

Die rechtsgeschäftliche Änderung des Inhalts von Schuldverhältnissen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans-Joachim Brauer

Referendar aus Berlin



Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1933

Bedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Richard Schott



Inhalt.

	Seite
§ 1. Geschichtliche Entwicklung und allgemeine Abgrenzung des Problems	1
§ 2. Begriff und Wesen der Inhaltsänderung	3
I. Voraussetzung für eine inhaltliche Abänderung von Schuldverhältnissen ist die Beibehaltung des alten Rechtsgrundes	3
II. Abgrenzung gegenüber der Novation	12
§ 3. Einzelfälle der Inhaltsänderung	22
I. Die <i>datio in solutum</i>	22
II. Die <i>facultas alternativa</i>	24
§ 4. Inwieweit kann der Inhalt eines Schuldverhältnisses durch einseitige Willenserklärung geändert werden?	
I. Im allgemeinen	24
II. Im Hinblick auf die Verschuldungspflicht des Verkäufers	32
§ 5. Der Verzicht auf Einreden	35
§ 6. Ist der Abänderungsvertrag abstrakt oder kausal?	36
§ 7. Die Form des Abänderungsvertrages (unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts)	37
§ 8. Die Wirkungen der Inhaltsänderung	52

Literatur.

- Archiv für die Zivilistische Praxis (ArchZP).
- Baer: Die Auflassung auf Grund eines formlosen Kaufvertrages. Diss. Erlangen 1907.
- Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1867.
- Bechmann: Der Kauf nach Gemeinem Recht. 2. Teil. 1884.
- Bett: Formfragen bei Grundstücksveräußerungen. Diss. Jena 1911.
- Buch: Bedarf die nachträgliche Vereinbarung einer Herabsetzung des Mietzinses, wenn sie auf länger als ein Jahr gelten soll, der Schriftform des § 566 BGB? In Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 723 ff. (Gruch.)
- Clausen: Ein Beitrag zur Erläuterung der §§ 364 Abs. 2 und 607 Abs. 2 BGB unter Berücksichtigung der Novationslehre. Diss. Erlangen 1908.
- Cohn: Erlaß und Verzicht nach dem BGB. In Gruch. Bd. 47.
- Zur Lehre vom Wesen der abstrakten Geschäfte. In ArchZP Bd. 135 S. 67 ff.
- Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 7. Aufl.
- Degenkolb: Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion in ArchZP Bd. 71.
- Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 1. Abt. 3. Aufl. 1905, 2. Abt. 4. Aufl. 1915.
- Deutsche Richterzeitung (DRZ).
- Enneccerus-Ripp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, bearb. von Lehmann. 11. Bearb. 1930, 12. Bearb. 1932.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
- Freitag: Die Schuldverwandlung nach römischem und heutigem Recht. Diss. Erlangen 1907.
- v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Bd. 3: Schuldrecht. 1917.
- Goldmann-Vilienthal: Das BGB 2. Aufl.
- Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruch.).
- Gutbrod: Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag. Diss. Tübingen 1904.
- Happek: Wesen und Bedeutung des *contrarius consensus* nach römischem Recht und BGB, insbesondere bei erfüllten Verträgen. In Archiv für das Bürgerliche Recht Bd. 35 S. 404 ff. (ArchBürgR).
- Hardt: Inhaltsänderung von Verträgen. Diss. Marburg 1931.
- Therinz: Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (JhZb.).
- Johae: Der Formzwang für die Aufhebung, Teilaufhebung und Änderung formbedürftiger Schuldverträge. Heft 22 der Bonner rechtswissenschaftlichen Abhandlungen 1932.
- Juristische Rundschau (JRsch.).
- Juristische Wochenchrift (JW).
- Klein: Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses. Sonderabdruck aus dem Österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis Bd. 24 Heft 9, 10, 11.
- Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. 1905.

- Klingmüller: Causa und Schuldversprechen. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR) Bd. 58 S. 152 ff.
- Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929.
- Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ).
- Leonhard, Franz: Erfüllungsort und Schuldort. Berlin 1907.
- Das Schuldrecht des BGB, Bd. 1: Allgemeines Schuldrecht, Bd. 2: Besonderes Schuldrecht.
- Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl.
- Leonhard-Eck: Vorträge über das BGB. 3. Lief. 1903.
- Lesser: Der Inhalt der Leistungspflicht. Heft 29 der Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, herausgeg. von R. Leonhard.
- Martin: Die Verwandlung bestehender Schulden in Darlehensschulden. Diss. Marburg 1903.
- Matthias: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1.
- Meß: Vertragsvollziehung oder Vertragsreproduktion. In ArchZP Bd. 87.
- Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs 4. Aufl. 1932.
- Mügel: Das gesamte Aufwertungsrecht 5. Aufl.
- Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht 2. u. 3. Aufl.
- Mugdan-Falkmann: Die Rechtspredung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (DZ).
- Nertmann: Kommentar zum BGB, 2. Buch 5. Aufl.
- Planck-Siber: Kommentar zum BGB, Bd. 2 1. Hälfte 4. Aufl. 1914; 2. Hälfte 4. Aufl. 1928.
- Quassowski: Kommentar zum Aufwertungsgesetz, 5. Aufl.
- Reich: Die Lehre vom Erfüllungsort. Gießen 1862.
- Recht, Das: Rundschau für den deutschen Juristenstand.
- Reichsgerichtsräte, Kommentar der zum BGB 7. Aufl. (RGKomm.).
- Richter: Die Form der Verträge, die Grundstücksveräußerungen abändern. Diss. Breslau 1916.
- Scheuermann: Die Schriftform beim Abschluß und bei Abänderungen von Mietverträgen. In ZW 1932 S. 2946 ff.
- Schey: über Rechtsverwandlungen. In Gruch. Bd. 7, Bd. 8.
- Schnorr von Carolsfeld: Beiträge zur Lehre vom Vergleich; Heft 42 der Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts.
- Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (SeuffA).
- Siber: Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 2: Schuldrecht. 1931.
- Stampe: In ZHR Bd. 55 S. 387 ff.
- Staub's Kommentar zum BGB 12. u. 13. Aufl., bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi.
- Staudinger: Kommentar zum BGB. 1930.
- Steinkrauß: Die einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger. Diss. Marburg 1926.
- Tauber: Wirksamkeit mündlicher Abänderungen eines schriftlichen Mietvertrages über ein Grundstück. In Gruch. Bd. 49 S. 228 ff.
- Tochtermann: Der § 313 BGB. Diss. Rostock 1902.
- v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.
- Warneher: Kommentar zum BGB Bd. 1 Aufl. 1930.
- Warneher: Die Rechtspredung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts (WarnRspr.).
- Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgeg. von Grünhut (GrünhZ).

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung und allgemeine Abgrenzung des Problems.

Für die folgende Darstellung ist von dem Begriffe der Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses auszugehen. Man hat darunter einen Eingriff in ein bestehendes Schuldverhältnis zu verstehen, der lediglich eine Umgestaltung der entstandenen Schuldverpflichtungen in einzelnen Punkten zum Gegenstande hat, im übrigen aber die „Identität“¹⁾ des Schuldverhältnisses unberührt läßt.

Was bedeutet zunächst „Identität“?

Wenn man sich ein und dieselbe Person oder ein und denselben Gegenstand in stets der gleichen Situation und in allen Beziehungen zur Umwelt ständig unverändert vorstellt, so kann man diesen Zustand als theoretische oder „absolute Identität“²⁾ bezeichnen.

Damit ist aber der Begriff der Identität nicht erschöpft. Man kann nämlich auch dann von Identität sprechen, wenn es sich um die gleiche Person oder Sache, jedoch in verschiedenen Zuständen, insbesondere Entwicklungsstadien handelt. In solchen Fällen kann sich die Vorstellung zweier oder mehrerer verschiedener Zustände gleichwohl auf die nämliche Person oder Sache beziehen.

Ein Beispiel mag das veranschaulichen. Denke ich an den Namen eines mir seit vielen Jahren Bekannten, so ist dieser Mann in meiner Vorstellung identisch mit jenem, den ich vor Zeiten kennenlernte. Hier ergibt sich die Vorstellung der Identität, obwohl gleichzeitig Vorstellungen auftreten, die Unterscheidungsmerkmale zwischen den gewählten Zeitpunkten etwa im Alter, im Aussehen, in der Kleidung u. s. w. betreffen. Diese letzten Vorstellungen werden aber von der Identitätsvorstellung verdrängt.

Diese Erwägung führt, auf das Problem der vorliegenden Erörterung bezogen, zu der Frage, ob und inwieweit ein Schuldverhältnis

¹⁾ Fr. Leonhard Bd. 1 § 334 S. 648.

²⁾ Klein, Zweckerreichung S. 70 mit Zit.

nach inhaltlicher Veränderung als mit sich selbst identisch angesehen werden kann.

Die Veränderung des Inhaltes eines Schuldverhältnisses ohne Beeinträchtigung seiner Identität war dem Römischen Recht unbekannt; wollte man die mit einer solcher Veränderung bezweckten Rechtsfolgen erreichen, dann bedurfte es einer stipulatio. Diese hatte eine Vereinbarung zum Gegenstande, kraft deren ein neues Schuldverhältnis mit dem gewollten Inhalt und mit den gewollten Personen geschaffen wurde. Erfolgte die Begründung dieses neuen Schuldverhältnisses zum Zwecke der „Umschaffung“, novandi animo, dann bewirkte sie gleichzeitig den Untergang der alten Obligation. Obwohl hiernach eine Veränderung der sachlichen oder persönlichen Seite des Schuldverhältnisses nur durch dessen völlige Aufhebung unter Begründung einer neuen Schuld möglich war, blieb den Römern immer bewußt, daß wirtschaftlich nur eine Umformung der alten Schuld vorliegt, nicht deren Aufhebung³⁾. Das ergibt sich aus der auf S. 22 wiedergegebenen Quellendefinition.

Freilich dürfte diese Einrichtung den Anforderungen der Praxis nur in seltenen Fällen genügt haben. Denn die Abrede einer „Schuldersehung“⁴⁾ hatte zur Folge, daß mit dem Erlöschen der alten Schuld auch die für sie bestellten Pfandrechte, Bürgschaften und andere Gläubigersicherungen vermöge ihrer akzessorischen Natur untergingen.

Eine gewisse Erleichterung bedeutete demgegenüber die Möglichkeit gesetzlicher Inhaltsänderung. Hierbei ist vor allem an Anordnungen des Prätors in sogenannten Kondemnationsbefehlen zu denken, die regelmäßig verfügten, daß an Stelle einer bestimmten Leistung irgendeine Geldsumme zu zahlen sei.

Weitere Möglichkeiten vertraglicher Inhaltsänderung gab es bis auf weiteres nicht. Auch nach der Rezeption hielt man zunächst an dem Gedanken fest, daß der einmal vereinbarte Inhalt eines Schuldverhältnisses unveränderbar sei, wenn das Schuldverhältnis nicht im ganzen durch ein neues, mit dem gewünschten Inhalt versehenes ersetzt werden sollte. Das Festhalten an dieser Vorstellung hatte die Lehre von der sogenannten „Vertragsreproduktion“⁵⁾ im Gefolge. Danach hilft man sich in der Weise, daß der ursprüngliche Vertrag — nicht das Schuldverhältnis — noch einmal reproduziert wurde. Hierbei wurden Stellen eingeschaltet, die mit dem ursprünglich Vereinbarten nicht in Einklang zu bringen waren. Der Fall lag dann ähnlich dem, daß ein zunächst mündlich geschlossener Vertrag demnächst mit abweichenden Inhalt beurkundet wurde. Ergaben

³⁾ Vgl. Enneccerus Bd. 2, 12. Bearb. 1932 § 75 I 1 S. 269.

⁴⁾ Ausdr. von Fr. Leonhard Bd. 1 § 329 S. 637.

⁵⁾ Vgl. Degenkolb in ArchZP Bd. 71 S. 159 ff.; Meyer in ArchZP Bd. 87 S. 77 f. und Schey in GrünhZ Bd. 7 S. 746, Bd. 8 S. 110.

sich Zweifelsfragen, so führte die Auslegung dazu, daß im Zweifel das in dem späteren Vertrage — der „Reproduktion“ — Niedergelegte auch gewollt sei; dem zweiten Vertrag war daher der Vorzug zu geben.

Die engen Grenzen des gemeinen Rechts bezüglich der Änderungsmöglichkeit des Inhalts von Schuldverhältnissen, unbeschadet ihrer Identität, hat das BGB gesprengt. Es bestimmt im § 305:

„Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.“

Damit geht das Gesetz von der grundsätzlichen Zulässigkeit nachträglicher Inhaltsänderung von Schuldverhältnissen aus, und zwar sieht es offenbar — die Fassung der Vorschrift weist darauf hin — die durch Vertrag, d. h. durch gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen erfolgende Inhaltsänderung als die Regel an. Andere Tatbestände, die Inhaltsänderungen bewirken sollen, müssen entweder vom Gesetz ausdrücklich hervorgehoben werden oder sich — wie zu zeigen sein wird — aus dem Sinne des Gesetzes ergeben.

Die folgende Erörterung hat nur die Fälle rechtsgeschäftlicher Inhaltsänderung zum Gegenstande. Jedoch ist der Vollständigkeit halber, und um eine bessere Abgrenzung der verschiedenen Änderungsmöglichkeiten voneinander zu gewährleisten, der Hinweis angebracht, daß sich eine Anzahl von Inhaltsänderungen aus dem Gesetz selbst ergibt. Zu erwähnen sind hier in erster Reihe die Tatbestände des Schuldner- und Gläubigerverzuges (§§ 284—292, 293—304 BGB) sowie der Unmöglichkeit der Leistung. Dort verändert sich der Inhalt des bisher auf eine bestimmte Leistung gerichteten Schuldverhältnisses regelmäßig dahin, daß zu der ursprünglichen Verpflichtung Zins- und Kostentragungspflichten hinzukommen bzw. an ihre Stelle die Verpflichtung zum Ersatz des Interesses tritt⁶⁾.

§ 2.

Begriff und Wesen der Inhaltsänderung.

I. Sieht man von diesen Fällen ab, so sind Inhaltsänderungen eines Schuldverhältnisses nur durch Vertrag (Regelfall des § 305 BGB) oder einseitige Willenserklärung möglich. Bevor die einzelnen Zweifels-

⁶⁾ Ob darin wirklich eine Inhaltsänderung zu erblicken sei, ist allerdings nicht unbestritten. Für diese Abhandlung kann jedoch auf die ausführlichen Darlegungen von Martin a. a. O. S. 45 ff. § 7 insbesondere S. 46 unten verwiesen werden.

fragen in dieser Hinsicht erörtert werden, ist Begriff und Wesen der Inhaltsänderung näher zu bestimmen.

Zunächst ist die Frage zu klären, was eigentlich unter dem vom Gesetz in § 305 BGB nicht näher umschriebenen „Inhalt des Schuldverhältnisses“ zu verstehen ist.

Die Frage ist nicht unbestritten; allerdings beruhen die Meinungsverschiedenheiten offenbar vielfach auf der Ungenauigkeit, mit der die Begriffe „Inhalt“ und „Gegenstand“ des Schuldverhältnisses behandelt werden. Nicht selten werden die beiden Begriffe gleichgesetzt¹⁾.

Inhalt des Schuldverhältnisses ist das, was § 241 BGB bezeichnet als Berechtigung des Gläubigers „von dem Schuldner eine Leistung zu fordern“. Dieser Berechtigung des Gläubigers entspricht als wesentlicher Bestandteil des Schuldverhältnisses die Verpflichtung des Schuldners, die Leistung in einer den folgenden Vorschriften a. a. O. entsprechenden Weise zu bewirken. Danach zerfällt der sich aus § 241 BGB ergebende Inhalt des Schuldverhältnisses in zwei Bestandteile: einen sachlichen und einen persönlichen. Der sachliche umfaßt die Gesamtheit der dem Schuldner obliegenden Verpflichtungen, der persönliche Bestandteil ergibt sich aus der Person gerade desjenigen Schuldners, der zur Leistung verpflichtet ist²⁾.

Dieser sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebende Inhalt des Schuldverhältnisses ist nicht zu verwechseln mit dessen „Gegenstand“, d. h. mit dem, worauf sich die Leistungsverpflichtung des Schuldners und das Forderungsrecht des Gläubigers bezieht³⁾. Der Gegenstand des Schuldverhältnisses stellt sich erst als wirtschaftliches Ergebnis der Obligation dar, während sein Inhalt die Verpflichtung bedeutet, dieses Ergebnis herbeizuführen. Gegenstand eines Kaufvertrages z. B. ist also die Sache, an der das Eigentum übertragen werden soll.

Inhalt des Schuldverhältnisses ist mithin die aus ihm sich ergebende Leistungsverpflichtung des Schuldners. Eine Änderung dieses Inhalts liegt daher immer dann vor, wenn der Schuldner nach Entstehung des Schuldverhältnisses verpflichtet wird, eine andere Leistung als bisher geschuldet zu bewirken.

Sollen aber die Leistungsverpflichtungen, die aus dem Schuldverhältnis fließen, geändert werden mit der Wirkung, daß das Schuldverhältnis fortan diesen neuen Inhalt bekommt, dann ist begrifflich der

¹⁾ Staudinger-Ruhlenbeck, Einleitung zu § 241 Anm. I 5 S. 13.

²⁾ Vgl. Leonhard-Eck. a. a. O. S. 385.

³⁾ Crome Bd. 2 § 144 I S. 27; a. M. Staudinger-Ruhlenbeck, Einleitung zu § 241 BGB I 5 S. 13; Dertmann a. a. O. S. 3 (Gegenstand = Person des Schuldners, Inhalt nicht die Leistung selbst, sondern das Recht des Gläubigers, sie zu erzwingen).

Weiterbestand des alten Schuldverhältnisses Voraussetzung für eine Abänderung seines Inhalts.

Damit ist zugleich eine Abgrenzung des Problems dahin gewonnen, daß die Inhaltsänderung im Gegensatz zu den Endigungsgründen⁴⁾ eines Schuldverhältnisses steht. Denn nur ein fortbestehendes Schuldverhältnis kann in seinem Inhalt geändert werden.

In welchen Fällen ist nun der Fortbestand des alten Schuldverhältnisses anzunehmen?

Regelmäßig dann, wenn dasjenige Rechtsgebilde unverändert bleibt, das dem gesamten Schuldverhältnis sein Gepräge gibt, nämlich der Rechtsgrund⁵⁾.

Die Natur des Rechtsgrundes, seine Berechtigung, ja sogar seine Existenz sind mehrfach umstritten. Im Rahmen der vorliegenden Erörterung muß jedoch von einer eingehenderen Darstellung des Streitstandes abgesehen werden. Es ist nur insoweit eine Würdigung des Meinungsstreites geboten, als die bestehenden Unklarheiten über den Charakter des Rechtsgrundes aufzuklären sind. Klarheit in dieser Hinsicht ist unerlässlich für die weitere Prüfung der Frage, wann eine Veränderung des Rechtsgrundes vorliegt und wann nicht.

Im allgemeinen bestimmt man den Rechtsgrund als den Beweggrund, aus dem heraus die Parteien ein an sich rechtlich indifferentes Rechtsgeschäft, etwa die Übertragung des Eigentums vornehmen⁶⁾.

Diese Begriffsbestimmung ist jedoch nicht zu billigen. Zwar erscheint es richtig, daß unmittelbare Vermögensverschiebungen als wirtschaftliche Tatbestände nicht ohne einen von den Parteien oder auch nur von einer Partei verfolgten Zweck vor sich gehen, dessen Erreichung Beweggrund für die Vornahme der Vermögensverschiebung ist. Diese letzten wirtschaftlichen Ziele können aber sehr verschiedenartig sein; der Kaufmann erwirbt und veräußert Waren, um Geld zu verdienen, jemand akzeptiert Wechsel, um dem Aussteller Verdienst zu verschaffen. Daß die Erreichung dieser Ziele Beweggrund für das rechtsgeschäftliche Handeln ist, wird sich nicht leugnen lassen.

Gleichwohl hat noch niemand behauptet, daß diese letzten wirtschaftlichen Ziele die „causa“ ausmachen. Man hat vielmehr dieses an sich nicht zu umgehende Ergebnis dadurch zu eliminieren versucht, daß man gesagt hat: Diese wirtschaftlichen Ziele seien nur entfernte Zwecke, die mit der causa nichts zu tun haben.

⁴⁾ Klein S. 5; Leonhard Bd. 1 § 334 S. 648.

⁵⁾ Vgl. Planck Anm. II 1 a β bb; zu § 305; Dertmann Anm. 2 zu § 305.

⁶⁾ Leonhard Bd. 1 § 186 S. 348.

Als weiteres Unterscheidungsmerkmal ist das Erfordernis aufgestellt worden⁷⁾, daß der Rechtsgrund Einfluß auf das Geschäft haben müsse, während der Beweggrund im obigen Sinne diese Eigenschaft nicht habe.

Diese Argumentation wird durch das Gesetz selbst unmittelbar widerlegt. Die Folgen des Fehlens eines rechtlichen Grundes sind nämlich ebenso wie die des Fehlens oder Wegfalls einer Zwecksetzung (Beweggrund) in den §§ 812 ff. BGB übereinstimmend dahin geregelt, daß in diesen Fällen Bereicherungs- und Ausgleichsansprüche entstehen. Es läßt sich also nicht bestreiten, daß bloße Beweggründe, wie „der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts mit der Leistung bezweckte Erfolg“, den gleichen Einfluß auf das Rechtsgeschäft haben können wie echte Rechtsgründe.

Daß das Gesetz jedoch eine Trennung walten lassen will, ergibt sich insbesondere aus den §§ 815, 817 BGB. Dort werden Kondiktionsansprüche begründet für den Fall der anfänglichen Unmöglichkeit des mit einer Leistung bezweckten Erfolges bzw. für den Fall der sittenwidrigen Zweckbestimmung einer Leistung. Andererseits treten gleichartige Rechtsfolgen ein, wenn die Leistung „ohne rechtlichen Grund“ erlangt war oder der rechtliche Grund später wegfällt. Die ausdrückliche Koordination dieser Voraussetzungen für die Bereicherungshaftung durch das Gesetz weist zwingend darauf hin, daß „rechtlicher Grund“ und „Zwecksetzung“ wesensverschiedene Begriffe sein müssen, wenn auch die Römer beide Begriffe als *causa* bezeichnet haben mögen⁸⁾.

Um die in der Rechtslehre herrschenden Unklarheiten zu beseitigen, ist der Versuch gemacht worden, den Begriff des Rechtsgrundes vollständig auszumerzen⁹⁾. Grundlegend ist wohl die Arbeit Stampes a. a. D. Stampe will den, wie er ausführt, in der bisherigen Rechtsentwicklung als unselbständig angesehenen „Geschäftsgrund“ zu einem selbständigen „Grundgeschäft“ umbilden, zu dem dann noch weitere Geschäfte in das Verhältnis von Hilfsgeschäften treten sollen. Das Grundgeschäft soll die Vereinbarung der Parteien über Art und Objekt einer „Güterschiebung“ enthalten (z. B. einen Kaufvertrag), während die Hilfsgeschäfte dazu dienen sollen, die normalen Wirkungen des Grundgeschäftes zu modifizieren, zu sichern oder zur völligen Durchführung zu bringen.

Diesem Versuche kann nicht zugestimmt werden. Einmal ist schon die Verwendung des Begriffes Grund-Geschäft insofern bedenklich, als sie die Fälle der gesetzlichen Entstehung der zugrunde

⁷⁾ Leonhard a. a. D. S. 379.

⁸⁾ Leonhard a. a. D. S. 382.

⁹⁾ Stampe in JHR Bd. 55 S. 397; Rümelin in ArchZP Bd. 97 S. 218.

liegenden Verpflichtung außer acht läßt¹⁰⁾. Erteilt jemand ein abstraktes Schuldversprechen, um seine Schuld aus einer von ihm begangenen Unterschlagung zu decken, so wäre die Deliktsschuldverpflichtung — da kein Grund-Geschäft — nach Stampe auch nicht als causa oder Rechtsgrund zu bezeichnen, ein Ergebnis, das offenbar unrichtig ist.

Immerhin dürfte die Bezeichnung der den Rechtsgrund schaffenden Vereinbarung als Grund-Geschäft unschädlich sein, so lange man sich der wirklichen Bedeutung des Rechtsgrundes bewußt bleibt.

Im Gegensatz hierzu muß die Wahl des Begriffes „Hilfsgeschäft“ als wenig glücklich angesehen werden. Stampe will z. B. die Bürgschaft als Hilfsgeschäft bezeichnet wissen. Die Bürgschaft ist aber in Wirklichkeit gar nicht abstrakt, weil gar nichts da ist, wovon sie zu abstrahieren wäre. Jeder Bürgschaft wohnt vielmehr immer und unter allen Umständen die causa inne, daß die Bürgschaftsverpflichtung übernommen wird, um für die Leistung eines anderen einzustehen.

Diese Tatsache schließt zwingend die Annahme aus, daß das „Grundgeschäft“, z. B. der Kauf die causa der Bürgschaft sei; mag auch die Bürgschaft auf den Kauf als Grundgeschäft bezogen werden, so ist doch nicht dieser die causa, sondern die Vereinbarung der Parteien, welchen Einfluß das Hilfsgeschäft auf die Verpflichtung aus dem Grundgeschäft haben soll¹¹⁾, in diesem Fall: Sicherung der Gläubigeransprüche durch Übernahme einer Einstandsverpflichtung durch einen Dritten, den Bürgen.

Ein weiteres Argument gegen Stampes Lehre ergibt sich aus folgender, von Klingmüller¹²⁾ angestellten Erwägung: Wird die Bürgschaftsverpflichtung in Form eines abstrakten Schuldversprechens übernommen, dann müßte nach Stampe dieses Schuldversprechen ein Hilfsgeschäft, und zwar ein Hilfsgeschäft des Hilfsgeschäfts sein; oder die Bürgschaft müßte insoweit als Grundgeschäft gelten. Das eine Ergebnis führt zu einer erheblichen Unklarheit und Begriffsverwirrung, das andere ist folgewidrig.

Diese Ausführungen müssen genügen, um die Unhaltbarkeit des Stampeschen Erklärungsversuchs zu erweisen.

Das Wesen des kausalen Geschäfts ist nach richtiger Ansicht darin zu erblicken, daß es eine Vereinbarung¹³⁾ darüber enthält, welche Zwecke

¹⁰⁾ Vgl. Enneccerus Bd. 1 § 139 Anm. 5; Leonhard Bd. 1 § 187 S. 389; Siber in JhZb. Bd. 70 S. 234 Anm. 1.

¹¹⁾ Ähnlich Enneccerus Bd. 1 § 139 Anm. 5 zu 4.

¹²⁾ in JhZb. Bd. 58 S. 162.

¹³⁾ Enneccerus Bd. 1 § 139 3.

die Parteien mit einem an sich farblosen¹⁴⁾, d. h. zweckfreien¹⁵⁾ Geschäfte verfolgen.

Die Notwendigkeit einer solchen Zweckbestimmung ergibt sich vor allem aus wirtschaftlichen Erwägungen. Denn die Tatbestände des Rechtslebens — soweit sie nicht reine Erwerbsakte darstellen — sind wirtschaftliche Tatbestände, die aus sich selbst heraus unverständlich sind und sofort die Frage nach dem Grunde ihrer Entstehung auftauchen lassen. Genauer: Das Wirtschaftsleben kann mit der bloßen äußerlich bezüglich ihres Zweckes nicht erklärbaren Güterverschiebung nicht zufrieden sein, sondern verlangt eine wirtschaftliche Erläuterung des zunächst farblosen Geschäfts.

Daß diese Erläuterung nicht bloß die psychologischen Hintergründe des Geschäfts betreffen darf, ist schon dargelegt worden. Positiv ist noch hinzuzufügen: Die verlangte Erläuterung muß einen Teil des Geschäftes selbst bilden, und zwar in der Weise, daß sie ihm die Richtung auf den Erfolg gibt. Nur dieser enge Zusammenhang unterscheidet den Rechtsgrund von den Beweggründen. Er liegt vor, sobald er aus der Erklärungsbedürftigkeit eines Aktes notwendig wird, insbesondere also bei Akten, die an sich verschiedenen Zwecken dienen können und bei solchen Akten, die eine Zuwendung enthalten. Denn diese Geschäfte sind für sich allein nicht verständlich.

Dagegen ist die Bestimmung eines Rechtsgrundes bei solchen Geschäften nicht nötig, die in sich verständlich und durch das ihnen von Gesetzes wegen innewohnende Vorhandensein eines ständigen wirtschaftlichen Zieles ausreichend charakterisiert sind, wie Kauf oder Darlehen. Diese Geschäfte tragen eben durch ihre vom Gesetz vorgenommene Typisierung ihren Rechtsgrund immer mit sich; beim Kauf ist das wirtschaftliche Ziel der Erwerb eines Gegenstands für die Abereignung einer Sache, beim Darlehn, dem Vertragsgegner Kredit zu gewähren.

Diese Bedeutung des Rechtsgrundes verkennen diejenigen Ansichten, die zwar die Notwendigkeit seiner Aufrechterhaltung als Voraussetzung für eine Inhaltsänderung anerkennen¹⁶⁾, aber den Rechtsgrund teilweise in der typisierten Ausgestaltung des „einzelnen Schuldverhältnisses“ im BGB erblicken wollen¹⁷⁾. Solange der Typus des alten Schuldverhältnisses den des neuen nicht lediglich umfaßt — z. B. Verhältnis zwischen Miete und Pacht —, sondern ausschließt, soll nach dieser Ansicht keine Inhaltsänderung, sondern Aufhebung des

¹⁴⁾ Leonhard Bd. 1 § 185 S. 378.

¹⁵⁾ Ausdruck von Cosack, Ab. Bd. 1 7. Aufl. § 75 II S. 154.

¹⁶⁾ So Dertmann Anm. 2 zu § 305 S. 226.

¹⁷⁾ Vgl. Planck Anm. II 1 a β zu § 305.

alten und Eingehung eines neuen Schuldverhältnisses anzunehmen sein¹⁸⁾.

Diese Auffassung beruht auf der irrthümlichen Annahme, daß die im BGB unter den „*einzelnen Schuldverhältnissen*“ aufgeführten Vertragstypen grundsätzlich von Einfluß auf die *causa* des Geschäfts wären, daß also als *causa* des „*Kaufs*“ nicht der Erwerb eines Anspruchs gegen Übereignung einer Sache, sondern das Rechtsverhältnis, auf das sich die Vereinbarung eines Rechtsgrundes erst bezieht, nämlich etwa die zu sichernde Kauffschuld, bisweilen sogar der Entstehungsgrund dieser Verpflichtung, „*der Kauf*“ als *causa* zu bezeichnen wäre¹⁹⁾.

Daß diese Ansicht nicht richtig sein kann, ergibt die Überlegung, daß die einzelnen Typen des BGB über den Grund des Rechtsgeschäfts regelmäßig keine Auskunft geben. Nimmt man z. B. an, daß der Kaufvertrag die Eigentumsübertragung an einer Sache zum Gegenstande hat, so ist damit zwar gesagt, was der Versprechende zu leisten hat, nicht aber, warum er leisten soll. Der Grund der Leistung ist vielmehr: Erwerb eines Gegenanspruches. Dieser Grund bleibt aber derselbe, wenn anstatt der in Geld bestehenden Gegenleistung die Übereignung einer Sache versprochen wird, also typenmäßig ein Tauschvertrag im Wege der Abänderung zustande kommt.

Der Typ eines Schuldverhältnisses, dessen Beibehaltung von der herrschenden Ansicht (vgl. Planck a. a. O.) als maßgebendes Kriterium für das Vorliegen desselben Rechtsgrundes angesehen wird, sagt also in Wahrheit über den Rechtsgrund gar nichts aus, geschweige denn stellt er den Rechtsgrund selbst dar. Überhaupt sind die Leistungsverpflichtungen des BGB lediglich mit Bezug auf ihren Gegenstand in typische Gruppen geordnet. Der Grund der Leistung liegt außerhalb dieser Einteilung. Er besteht im wesentlichen in dem Ziel des Rechtserwerbes, der Unentgeltlichkeit oder der Schuldtilgung²⁰⁾. Man will zwar von den römischen Quellen noch eine ganze Anzahl anderer selbständiger *causae* übernehmen, wie die *causa dotis constituendae*, *condicionis implendae*²¹⁾. Diese *causae* lassen sich aber, wie bereits Leonhard²²⁾ und ihm folgend Hardt²³⁾ erkannt haben, zwanglos den genannten Hauptgruppen wirtschaftlicher Ziele einordnen²⁴⁾. So

¹⁸⁾ So auch das RG: vgl. z. B. Warnspr. 1918 S. 302, 1919 S. 49, RGZ Bd. 111 S. 60.

¹⁹⁾ Vgl. Enneccerus Bd. 1 § 139 Anm. 4 S. 453.

²⁰⁾ Vgl. hierzu Johae a. a. O. S. 65 unten.

²¹⁾ Enneccerus Bd. 1 § 139 S. 453.

²²⁾ Bd. 1 § 189 S. 387.

²³⁾ a. a. O. S. 13.

²⁴⁾ Die Berechtigung dieser Einteilung überhaupt wird neuestens bestritten von Cohn a. a. O. S. 67 ff.

gehört z. B. die *causa condicionis implendae* zum Erwerb eines Rechtes, denn der Rechtserfolg ist durch Setzung einer Bedingung von deren Eintritt abhängig gemacht, so daß der Rechtserwerb erst durch ihre Erfüllung erfolgen kann. Auch die *causa dotis constituendae* gehört begrifflich entweder zur Schuldtilgung — soweit nämlich die Ausnahmefälle des § 1620 BGB nicht zutreffen — oder zur Schenkung, soweit die Aussteuerpflichtung des Vaters infolge ausreichenden Vermögens der Tochter nicht besteht (arg. § 1620 BGB).

Aus diesen Beispielen ist schon ersichtlich, daß die aus dem Römischen Recht übernommene vielfältige Spaltung der *causae* im geltenden Recht nicht begründet ist.

Die zum Verständnis der Zuwendungsakte erforderliche wirtschaftliche Zweckbestimmung läßt sich also in allen Fällen mit Hilfe der drei Rechtsgründe treffen. Sie ist, wie schon hervorgehoben, vollkommen unabhängig von dem Typus eines Schuldverhältnisses. Typenmäßig voneinander völlig unterschiedene Rechtsgeschäfte können daher gleichwohl denselben Rechtsgrund haben. Man kann z. B. zur Leistung von Diensten, zur Bestellung einer Hypothek, zur Gewährung des Gebrauchs einer Sache verpflichtet sein, d. h. zu Leistungen, die das BGB in verschiedene Typen einordnet, ohne daß damit gleichzeitig der Rechtsgrund gegeben wäre. Erst die Bestimmung, ob diese Leistungen unentgeltlich, eines Rechtserwerbs wegen oder zur Erfüllung einer Schuld erfolgen sollen, verleihen dem bisher im Sinne der wirtschaftlichen Zweckbestimmung indifferenten Schuldverhältnisse die Richtung auf den Erfolg.

Im einzelnen kann auf Grund dieser Feststellungen die Frage nach dem zulässigen Umfange von Inhaltsveränderungen bereits beantwortet werden. Es sind nämlich ohne Aufgabe des Rechtsgrundes beliebige Erweiterungen²⁵⁾ und Beschränkungen, Erleichterungen und Erschwerungen der Leistungsverpflichtung sowohl hinsichtlich der Gattung des zu leistenden Gegenstandes als auch hinsichtlich seiner Menge möglich. Man kann also z. B. für den Erwerb eines Gegenanspruches (Rechtsgrund) zunächst zur Übereignung einer Sache, sodann im Änderungswege zur Leistung von Diensten oder zur Überlassung des Gebrauchs einer Sache verpflichtet sein, d. h. zu typenmäßig völlig verschiedenen Leistungen²⁶⁾.

Dabei darf aber niemals außer acht gelassen werden, daß die abändernden Verpflichtungen wiederum auf den alten Rechtsgrund gestützt werden müssen.

²⁵⁾ Dagegen wohl nur Schnorr von Carolsfeld a. a. O. S. 78 Anm. 255 ohne nähere Begründung.

²⁶⁾ a. M. Enneccerus Bd. 2 12. Aufl. § 42 S. 165 u. a.

Diese Erkenntnis führt zu der Feststellung, daß eine bloße Inhaltsänderung eines Schuldverhältnisses solange vorliegt, als der Abänderungsakt nicht den Übergang von einem Rechtsgrund zu einem andern enthält.

Die herrschende Lehre verkennet diese Grenze der Inhaltsänderung in weitem Umfang. Zunächst ist die allgemein übliche Vorstellung, daß ein „Vertrag“ abgeändert wäre, zumindestens irreführend²⁷⁾. Ein Vertrag kann schon deshalb nicht abgeändert werden, weil er im Augenblick der Abänderung überhaupt nicht mehr vorhanden ist. Er stellt vielmehr die Gesamtheit der Willenserklärungen dar, die durch ihre Übereinstimmung das Schuldverhältnis entstehen lassen. Sobald das Schuldverhältnis entstanden ist, hat der „Vertrag“ im obigen Sinne seine Aufgabe erfüllt. Was übrig bleibt, sind seine Wirkungen, nämlich die durch ihn erzeugten Schuldverpflichtungen, die fortan eine selbständige Existenz führen. Nur diese Verpflichtungen können also begrifflich abgeändert werden.

Die herrschende Vorstellung vom Wesen der Inhaltsänderung führt dann bezüglich der Frage, in welchem Umfange Abänderungsverträge formbedürftig sind, unter Zugrundelegung der eben erörterten irrigen Auffassung zu Ergebnissen, die weiter unten dargestellt und kritisiert werden sollen.

An dieser Stelle ist noch auf einzelne Anhaltspunkte einzugehen, die sich dem Richter bei der Prüfung der Frage, ob Inhaltsänderung oder Aufhebung und Neufestsetzung eines Schuldverhältnisses gewollt ist, bieten.

In erster Linie ist hier, wie immer in der Praxis, an die wirtschaftlichen Folgen eines Rechtsgeschäfts zu denken und im Anschluß daran zu erörtern, was die Parteien wohl bei Voraussicht dieser Folgen gewollt haben können. Hierbei wird bei wesentlicher wirtschaftlicher Neugestaltung des Schuldverhältnisses — es soll etwa anstatt der gebräuchsweißen Überlassung einer Sache eine solche übereignet werden — auf Vereinbarung eines neuen unter Aufhebung des alten Schuldverhältnisses zu schließen sein, aber sicher ist diese Annahme keines-

²⁷⁾ Vgl. Enneccerus Bd. 2 § 42 Anm. 6; Hardt a. a. D. S. 31; Klein a. a. D. S. 50 ff.; Bett S. 43; a. M. Leonhard § 325 S. 652, Johae a. a. D. S. 68, 69. Letzterer gibt zwar zu, daß der schuldbegründende Vertrag als abgeschlossen in der Vergangenheit liegende Tatsache nicht geändert werden kann, weist aber darauf hin, daß der Verkehr und die Rechtssprache das Wort Vertrag synonym mit dem durch ihn begründeten Schuldverhältnis gebrauchen (vgl. Happef a. a. D. S. 411). Das mag richtig sein; diese Ungenauigkeit (vgl. Klein S. 51 Anm. 96 a) ist es jedoch gerade, die oben bemängelt wird.

wegs²⁸⁾. Vor allem muß davor gewarnt werden, das Auslegungsergebnis des konkreten Falles mit der Zulässigkeit der Inhaltsänderung dergestalt zusammenzubringen, daß man es mit den Grenzen der Inhaltsänderung verwechselt. Wenn also grundsätzlich auch die Vereinbarung eines neuen Vertragstyps als dem Begriff der Inhaltsänderung nicht entgegenstehend betrachtet werden muß, so kann doch mit Rücksicht auf die unter Umständen erhebliche wirtschaftliche Veränderung der Leistungspflichten der Schluß geboten sein, daß die Parteien im Einzelfalle ein neues Schuldverhältnis vereinbaren wollten. M. a. W.: Die Anerkennung der grundsätzlichen Zulässigkeit von Typenänderungen unter Beibehaltung des alten Rechtsgrundes und damit des alten Schuldverhältnisses erfolgt unbeschadet der Freiheit des Richters, im Einzelfalle einen andersgearteten Parteivillen festzustellen.

Dieser wird in vielen Fällen deshalb schwer zu ermitteln sein, weil die Parteien das Gewollte häufig unklar zum Ausdruck bringen. Als Auslegungshilfe ist hier die Tatsache zu beachten, daß bei der bloßen Schuldabänderung die abhängigen Vorzugsrechte (Bürgschaft, Pfandrecht) bestehen bleiben, während die Schuldersetzung deren Wegfall zur Folge hat. Da man im Zweifel davon ausgehen muß, daß die Sicherungsrechte des Gläubigers diesem möglichst erhalten bleiben sollen²⁹⁾, so wird man auch regelmäßig die schwächere Wirkung der Abänderung annehmen können.

Auf der Schuldnerseite ist es das Bestehenbleiben der Einreden, daß im allgemeinen den Schluß auf den bloßen Abänderungswillen rechtfertigen wird.

II. Im vorangegangenen Abschnitt ist als wesentliche Grenze der Inhaltsänderung von Schuldverhältnissen die Beibehaltung des alten Rechtsgrundes bezeichnet worden.

Im Gegensatz zu der auf diese Weise charakterisierten Inhaltsabänderung stehen solche Eingriffe in ein bestehendes Schuldverhältnis, die unter Aufhebung des alten Rechtsgrundes und der auf ihm beruhenden Verpflichtungen die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses zum Gegenstande haben. Die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen — im Römischen Recht als Novation bezeichnet — ist auch für das geltende Recht anzunehmen; sie ergibt sich

²⁸⁾ Vgl. hierzu RGZ Bd. 105 S. 60; Bd. 109 S. 22; Bd. 111 S. 60; RG in SeuffA Bd. 81 Nr. 65; Anm. Sackenburg zu RG in JW 1919 S. 682; Reß a. a. D. § 9, 1 a u. d. 3, 4; Ebbecke a. a. D. S. 636; Vertmann Anm. 2 zu § 305, Klein S. 25 ff., 44 ff.; Siber a. a. D. § 22 I 1 b; Bland Anm. II 1 a zu § 305.

²⁹⁾ Enneccerus 12. Aufl. Bd. 2 § 42 I 1, § 75 S. 271.

ohne weiteres aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Allerdings wird ein Bedürfnis in dieser Richtung nur selten auftauchen, da das geltende Recht die Schwierigkeiten des Römischen Rechts (vgl. § 2 der Abhandlung) nicht kennt, die z. B. einen Personenwechsel auf Gläubiger- oder Schuldnerseite nicht zuließen und infolgedessen die Ersetzung des alten durch ein neues Schuldverhältnis mit anderen Parteien erforderten. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen etwa die Neuordnung eines unklaren Schuldverhältnisses durch Novationsabrede wünschenswert erscheinen mag. Auch die Prolongationsvereinbarung beim Wechsel nach Eintritt des Verfalltages dürfte hierher zu rechnen sein³⁰⁾.

Es ist also aus der Tatsache, daß das BGB die Novation bei den Endigungsgründen der Schuldverhältnisse nicht besonders hervorhebt, nicht zu schließen, daß dieses Rechtsinstitut für das geltende Recht aufgehoben werden sollte.

Das bestreitet Söber³¹⁾, jedoch zu Unrecht. Für Verfügungen über eine Forderung (mit Ausnahme der Inhaltsänderung) gelte der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht; denn sie seien im BGB ihrer Zahl nach abschließend geregelt. Die Novation sei daher als besonderes Verfügungsgeschäft nicht zulässig.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht in ihren Voraussetzungen richtig ist; sie überieht jedenfalls, daß die „Novation“ des geltenden Zivilrechts als „Schuldersetzung“ gar keinen besonderen Verfügungstyp darstellt; denn soweit sie die alte Forderung ergreift, ist sie nur eine Unterart des im § 397 BGB geregelten Erlaßvertrages³²⁾. Soweit sie aber die neue Forderung betrifft, ist sie keine Verfügung; denn anerkanntermaßen gehört die Begründung von Rechten nicht zu dem Begriff der Verfügung³³⁾. Andererseits nötigt die Anerkennung der grundsätzlichen Zulässigkeit von Novationsabreden nicht zur Annahme eines im BGB nicht berücksichtigten, gleichwohl existierenden Endigungsgrundes „Novation“, wie ihn etwa die Aufrechnung darstellt. Diese Anerkennung kann vielmehr sehr wohl unbeschadet der Möglichkeit erfolgen, daß der Novationsgedanke nur in einzelnen positiven Vorschriften des BGB zum Ausdruck kommt, als Rechtsinstitut dagegen nicht mehr existiert.

Über diese Fragen herrscht Streit.

Zunächst ist Klein³⁴⁾ zuzugeben, daß § 1180 BGB keinen Anhaltspunkt im Sinne der Bejahung der Novation bietet:

³⁰⁾ So die h. M. Vgl. Enneccerus Bd. 2 § 75 II S. 270; RGZ Bd. 107 S. 35.

³¹⁾ Schuldrecht S. 178 2 b, S. 317 Anm. 9.

³²⁾ Vgl. Leonhard Bd. 1 § 329 S. 637.

³³⁾ Vgl. statt aller Staudinger Vorbem. VIII A vor § 104 BGB.

³⁴⁾ a. a. O. S. 10.

„An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden ...“

Diese Vorschrift sagt nämlich nichts über die Frage aus, ob die Forderungsauswechslung auf dem Novations- oder dem Abänderungswege erfolgt, sondern regelt nur das jeweilige Verhältnis der beiden Forderungen zu der Hypothek in dem Sinne, daß die Hypothek bestehen bleibt und nun zur Sicherung der zweiten Forderung dient.

Das Argument:

Wenn der Gesetzgeber entgegen dem Grundsatz des § 1153 BGB das Fortbestehen der Hypothek nach Forderungsauswechslung statuiert, so ergibt sich hieraus, daß das Gesetz grundsätzlich den Novationscharakter des Vorgangs anerkennt; andernfalls wäre eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie in § 1180 enthalten ist, unnötig, ist daher in keiner Weise gerechtfertigt.

Dem § 1180 BGB liegt überhaupt ein ganz anderer, dem Hypothekenrecht angehörender Gedanke zugrunde, nämlich der, daß (unter Durchbrechung des im § 1153 BGB Abs. 2 enthaltenen Prinzips) die Hypothek allein ohne die ihr zugrunde liegende Forderung übertragen wird. Die Hypothek ist es, die ihre bisherige Forderung verläßt und zu der neuen Forderung hinüberwandert³⁵⁾; die Hypothek erhält damit einen neuen Inhalt³⁶⁾.

Für die vorliegende Erörterung ist also § 1180 BGB wenig aufschlußreich.

Dagegen herrscht lebhafter Streit bezüglich der Frage, ob im § 607 Abs. 2 BGB der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen ist, das dort enthaltene Rechtsgeschäft des „Vereinbarungsdarlehens“ als novatorische Abrede auszugestalten oder wie dieser Vorgang sonst rechtlich zu beurteilen ist.

„Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden.“

Manche Schriftsteller³⁷⁾ versuchen diesen Vorgang als „Schuld-

³⁵⁾ So Staubinger-Röber Anm. 4 b zu § 1180 S. 1287.

³⁶⁾ Vgl. DVB Frankfurt im Recht 1912 Nr. 1009; über die Frage, ob eine Inhaltsänderung der für eine Forderung bestellten Sicherheiten eine Inhaltsänderung der gesicherten Forderung zur Folge hat (vgl. § 8).

³⁷⁾ Dernburg 3. Aufl. § 120 Anm. 1 S. 304; von Thur, allg. Teil Bd. 2 erste Hälfte S. 102 und wohl auch Vertmann Anm. 2 b α zu § 607; vgl. auch Clausen a. a. O. S. 59: die bisherige Schuld sei der Anlaß, der den Schuldner zur Übernahme der neuen Verbindlichkeit zwecks Befriedigung des Gläubigers führe; diese beruhe jedoch nicht auf der früheren Forderung, denn die neue Schuld werde nicht *credendi*, sondern *solvendi causa* übernommen.

erfüllung“ *solvendi causa* zu erklären, andere³⁸⁾ sehen in ihm die Fiktion der Rückzahlung und wieder Darleihung des früheren Schuldgegenstandes, während endlich die Belassung des früheren Schuldgegenstandes als Darlehen angesehen wird³⁹⁾.

Diese Ansichten gehen sämtlich mit Recht davon aus, daß eine Darlehensschuld nur durch Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen begründet werden kann (§ 607 Abs. 1 BGB) und konstruieren aus der fraglichen Vorschrift ein „effektives“, „materielles Darlehen“⁴⁰⁾.

Im Gegensatz zu ihnen steht eine vierte Meinung⁴¹⁾, die glaubt, daß der § 607 Abs. 2 BGB ein Schuldanerkenntnis mit Darlehenswirkungen enthalte.

Hierzu ist zunächst zu sagen, daß die ersten drei Standpunkte bereits in ihrer Voraussetzung nicht anerkannt werden können. Wer die Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 trifft, will gar nichts neu dargeliehen erhalten; ihm ist es nur um Beibehaltung des bereits bestehenden Kreditverhältnisses („wer ... aus einem anderen Grunde schuldet“) zutun⁴²⁾.

Hiervon abgesehen ist auch die Ausgestaltung im einzelnen nicht zu billigen.

Die Erklärung der Stelle als Aufhebung der alten unter Begründung einer neuen Schuld kann nicht befriedigen.

Zunächst wäre eine solche Lösung im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Folgen — worauf schon hingewiesen wurde — höchst unerwünscht. Mit der Aufhebung der alten Schuld gingen die akzessorischen Nebenrechte wie Bürgschaften und Pfandrechte unter; daß der Gläubiger diese Sicherungen ohne Not aus der Hand geben wird, kann nicht angenommen werden.

Allerdings betrifft diese Erwägung nicht die grundsätzliche rechtliche Gestaltung der Vorschrift, sondern stützt sich auf die im wirklichen Rechtsleben mutmaßlich zutage tretende Parteiabsicht.

³⁸⁾ Vgl. Freytag a. a. D. S. 50 (*fingierte solutio* — *fingierte datio*). In ähnlicher Weise betrachteten die Römer den Vorgang, nicht als eigentliche *novatio*, wie vielfach angenommen wird. Zur *novatio* wäre eine *stipulatio* notwendig gewesen, die durch eine fingierte Hin- und Rückgabe nicht ersetzt werden kann; vgl. Enneccerus Bd. 2 § 97 S. 186; Leonhard Bd. 1 § 139 III Anm. 11 S. 465 und LG Braunschweig SeuffA Bd. 49 Nr. 158 S. 276 (für das bisherige Recht).

³⁹⁾ Gierke Deutsches Privatrecht Bd. 3 § 198 S. 580.

⁴⁰⁾ Vgl. Martin a. a. D. S. 11 oben.

⁴¹⁾ Bähr a. a. D. § 62 S. 279; RG in Gruch. Bd. 54 S. 968.

⁴²⁾ So richtig Martin a. a. D. S. 11 und ihm folgend Hardt a. a. D. S. 47. Wie Hardt mit Recht hervorhebt, nicht so sehr um Fortsetzung — eine Verlängerung der bestehenden Schuld ist nicht erforderlich — als um Beibehaltung der alten Schuld.

Das nimmt dem Argument aber nichts von seiner Bedeutung. Denn man muß dem Gesetzgeber unterstellen, daß er die Rechtsinstitute nicht um ihrer selbst willen, sondern unter Berücksichtigung dessen geschaffen hat, was vernünftigerweise den Interessen der Parteien entspricht. Mit Rücksicht hierauf wird man fast nie annehmen können, daß der Schuldner, der aus einem Kaufvertrage noch 1000 RM. schuldig ist und am Fälligkeitstage das Geld nicht zur Verfügung hat, sich bei einer Abrede nach § 607 Abs. 2 BGB aller Einreden begeben will, wobei zu bedenken ist, daß von den etwaigen Einreden meistens überhaupt gar nicht gesprochen werden wird. Vielleicht ist der Anspruch des Gläubigers sogar — wie dem Schuldner bekannt — gar nicht unzweifelhaft. Soll sich der Schuldner unter diesen Umständen bewußt einer für ihn ungünstigeren Lage, insbesondere auch im Prozeß aussetzen? Dazu hat er grundsätzlich gar keine Veranlassung, denn das Äquivalent für das in der Abrede nach § 607 Abs. 2 enthaltene Entgegenkommen des Gläubigers bildet der nunmehr nach Darlehnsgrundsätzen zu behandelnde Zinssatz, die Fälligkeit usw.; weitergehende Vorteile (Wegfall der Einreden!) braucht der Schuldner dem Gläubiger nicht zu gewähren, denn er könnte sich ja das Geld als Darlehen beschaffen und sich dann mit seinem Gläubiger auseinandersetzen, ohne zu weitergehenden Zugeständnissen gezwungen zu sein. Vielfach wird die Abrede nach § 607 Abs. 2 getroffen werden⁴³⁾, um eine von einer Gegenleistung des Gläubigers unabhängige, aus dem Schuldverhältnis herausgetretene und auf diese Weise gewissermaßen verselbständigte Forderung als geeignetere Grundlage für die Eintragung einer Hypothek auf dem Grundstück des Schuldners zu haben.

Legt man diese Auffassung zugrunde, dann wird man der Ansicht nicht zustimmen können, daß im § 607 Abs. 2 BGB der Wille des Gesetzes zum Ausdruck komme, diese Vorschrift als Erscheinungsform der „Schuldersehung“ auszugestalten. Daß dadurch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wird, daß die Parteien ausdrücklich eine Vereinbarung mit den Wirkungen der römischen Novation wollen, ist schon ausgeführt worden und wird auch durch die Fassung des § 607 Abs. 2 nicht widerlegt. Es müssen aber besondere Gründe für eine solche Annahme sprechen.

Auch die Annahme einer Fiktion ist nicht zu billigen. Die Einführung einer Fiktion zur Erklärung juristischer Vorgänge muß als ein bedenkliches Unternehmen angesehen werden; in ihr ist eigentlich das Eingeständnis enthalten, daß eine Konstruktion zur Erklärung der rechtlichen Vorgänge versagt hat.

⁴³⁾ Worauf Martin S. 34 Anm. 4 zutreffend hinweist.

Weiterhin paßt die Annahme einer Fiktion der Hin- und Rückzahlung dann nicht, wenn der Schuldner zur Zeit der Abrede nach § 607 Abs. 2 noch gar nicht zahlen will, wenn es ihm vielmehr lieber ist, weiter zu schulden⁴⁴⁾.

Die Meinung, daß die Belassung des ursprünglichen Schuldgegenstandes als Darlehen anzusehen sei, übersieht, daß nach § 607 Abs. 1 BGB die Rückgewährverpflichtung des Darlehensschuldners nur durch vorherigen „Empfang“, d. h. effektive Überführung des dargeliehenen Gegenstandes in das Vermögen des Darlehensempfängers begründet wird. Die Belassung des Darlehensgegenstandes steht seiner Überlassung nicht gleich⁴⁵⁾.

Schließlich ist Bährs Ansicht nach geltendem Recht nicht geeignet, den fraglichen Vorgang zu erklären, denn ein Schuldanerkenntnis würde nach § 781 BGB der Schriftform bedürfen, die § 607 nicht erfordert. Die Ausnahmeklausel in § 780 („soweit nicht ...“) bezieht sich nur auf andere, und zwar strengere Formen.

Bietet diese Lehre keine befriedigende Erklärung für die Rechtsnatur des § 607 Abs. 2 BGB, so bleibt m. E. nur die Möglichkeit, das Vereinbarungsdarlehen als Abänderungsvertrag anzusehen.

Zu dieser Auffassung führt schon der Wortlaut des Gesetzes. Es kann vereinbart werden, daß „als Darlehen“ geschuldet wird, was bisher aus einem anderen Grunde geschuldet wurde.

Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß bei der Annahme einer „Umschaffung“ nicht lediglich „als“, sondern unmittelbar aus Darlehen geschuldet würde⁴⁶⁾. Diese Verneinung des Novationsgedankens, die Hervorkehrung des Gegensatzes „als Darlehen — aus Darlehen (Schuldgrund)“ läßt in Verbindung mit der oben entwickelten Ansicht über die Natur des Rechtsgrundes und seiner Bedeutung für die Abänderbarkeit von Schuldverhältnissen, daß nämlich alle Eingriffe in ein Schuldverhältnis, sofern sie den ursprünglichen Rechtsgrund unberührt lassen, nur als Inhaltsänderungen zu bewerten sind, den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß auch der gegenwärtig interessierenden Vorschrift nur ein Abänderungsvertrag zugrunde liegt. Die Tatsache, daß nicht „aus“, sondern „als“ Darlehen geschuldet werden soll, beweist, daß es sich nur um eine Umbestimmung der äußeren Form des Schuldverhältnisses handelt, nicht um eine Ersetzung seines Rechtsgrundes.

In einem Punkte allerdings unterscheidet sich der vorliegende Fall der Inhaltsänderung von dem Regelfalle des § 305 BGB: der alte

⁴⁴⁾ So Hardt S. 47.

⁴⁵⁾ Vgl. Martin S. 13.

⁴⁶⁾ Hardt S. 48.

Rechtsgrund ist unsofern nach anderen Grundsätzen zu beurteilen, als ihm ein zusätzlicher Inhalt, die *causa credendi* „aufgepfropft“ wird. Diese Tatsache steht aber deshalb nicht entgegen, weil sie in der insoweit als Ausnahme von § 305 BGB gestalteten Vorschrift des § 607 Abs. 2 begründet ist.

Abgesehen von der Erörterung dieser Ansichten über die Bedeutung des § 607 Abs. 2 kann es nicht Aufgabe der vorliegenden Abhandlung sein, die einschlägige Lehre abschließend darzustellen; insbesondere interessiert auch die Lehre von der Novation hier nur im Zusammenhange mit der Frage, ob dem Vereinbarungsdarlehen und einem noch zu behandelnden Rechtsgeschäft (der Abrechnung) eine Novationsabrede zugrunde liegt, und für den Fall der Verneinung, ob in dieser Vereinbarung ein Abänderungsvertrag erblickt werden kann.

Bevor diese Erörterung beginnt, ist auf die außerordentliche Bedeutung der Frage, ob die Annahme eines Rechtsinstituts der Novation im geltenden Zivilrecht begründet ist, für einen wichtigen Teil dieses Rechtsgebietes, nämlich des Aufwertungsrechts, kurz einzugehen.

Das „Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen (Aufwertungsgesetz) vom 16. Juli 1925 (RGBl. I S. 117)“ hat in seinem 9. Abschnitt unter II den Begriff der Vermögensanlage neu eingeführt und für diese Ansprüche eine Begrenzung der an sich gemäß § 62 AwtG sich nach den allgemeinen Vorschriften richtenden Aufwertung auf 25% des Goldmarkwertes vorgenommen.

Diese Beschränkung tritt jedoch nicht ein für die im Abs. 2 und 3 des § 63 a. a. O. gekennzeichneten Ansprüche, die ihrer Natur nach an sich als Vermögensanlagen anzusehen sind, jedoch kraft positiver Ausnahmenvorschrift nicht als solche gelten.

Wird nun bezüglich eines Anspruchs aus einem Gesellschaftsvertrag oder aus einem sonstigen Beteiligungsverhältnis (§ 63 Abs. 2 Ziff. 1 AwtG) eine Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB getroffen, so fragt es sich, ob auch diese umgewandelte Forderung des Wegfalls der Beschränkung der Aufwertung teilhaftig wird oder ob sie in dem Maße eine andere geworden ist, daß Abs. 1 a. a. O. zur Anwendung kommt, d. h. die Aufwertung höchstens 25% betragen darf.

Schließt man sich der hier vertretenen Ansicht an, daß in dem Vorgange des § 607 Abs. 2 BGB keine Novation, sondern ein Abänderungsvertrag enthalten ist, dann kann die Entscheidung dieser Frage nicht schwer fallen. Der Anspruch aus Gesellschaftsvertrag, etwa auf Auszahlung des Beteiligungsguthabens, hat durch die Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB diese seine Eigenschaft solange nicht verloren, als ihm durch einen Willensakt der Beteiligten eine andere rechtliche Grundlage gegeben wurde. Daß ein dahin gehender Parteilwille nicht ausdrück-

lich erklärt zu werden braucht, ist selbstverständlich; in allen Fällen aber bedarf es der besonderen Feststellung einer solchen Willensrichtung, da nach den obigen Ausführungen in einer Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB grundsätzlich nur ein Abänderungsvertrag erblickt werden kann⁴⁷⁾.

Einzelne Regeln für die Auslegung des Parteivillens außer dem bereits aufgestellten allgemeinen Satze lassen sich nicht aufstellen. Maßgebend muß immer der — wenn auch nicht ausdrücklich — erklärte Wille der Parteien sein. Alsdann ist unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens der Beteiligten der wirtschaftliche Zweck des Rechtsgeschäfts zu ermitteln, sowie danach zu forschen, wie die Parteien ihre Erklärungen im Verkehr zwischen wirtschaftlich vernünftig denkenden Menschen aufassen durften.

Eine weitere Erscheinungsform der Novation soll nach der herrschenden Ansicht⁴⁸⁾ in der „Abrechnung“, insbesondere dem kaufmännischen Kontokorrent zu finden sein. Und zwar soll die Novationsabrede in der Anerkennung der Gutsummenforderung bzw. des Salbos liegen.

Es liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung, die Lehre vom Kontokorrent erschöpfend darzustellen. Gleichwohl ist zur Widerlegung der Ansicht, daß die Novation im geltenden Recht einen besonderen Ausdruck gefunden hat, auf den Streitstand kurz einzugehen.

Dabei fällt von vornherein wieder die unumgängliche Folge der herrschenden Ansicht auf: mit Anerkennung des Salbos erlöschen — beim gewöhnlichen Abrechnungsvertrag — sämtliche Sicherungen, gehen die Einreden unter. Daß für das kaufmännische Kontokorrent in § 356 HGB das Gegenteil bestimmt ist, beweist, daß der Gesetzgeber diese Unbilligkeit erkannt und beseitigt hat.

Nun wendet zwar Regelsberger a. a. O. ein, daß die Erstreckung der Sicherungen mit auf die sich aus der Abrechnung ergebende Forderung anzunehmen sei.

Dem widerspricht aber die Regelung des BGB. Geht man von der Annahme des Novationscharakters der Abrechnung aus, so würden mit Salboanerkennung die Einreden des Hauptschuldners wegfallen,

⁴⁷⁾ Dieser Standpunkt wird, soweit er die Annahme einer Novation in § 607 Abs. 2 ablehnt, in neuerer Zeit auch vom RG (RGZ Bd. 113 S. 205, Bd. 119 S. 23) und von den führenden Kommentatoren des Aufwertungsrechts Mügel (a. a. O. S. 403 f.) und Quassowski (a. a. O. S. 436 Anm. 7 zu § 63 unter ausdrücklichem Hinweis auf das Bestehenbleiben der Einreden) vertreten.

⁴⁸⁾ Bgl. Staub-Könige Bd. 3 Anm. 2, 5, 6 zu § 355 HGB S. 327, 328; RGZ Bd. 76 S. 333, Bd. 87 S. 435, Bd. 125 S. 416; Düringer-Hachenburg (3) Anm. 42 zu § 355 HGB u. Anm. 6 z. Anh. bei §§ 355—357 HGB; Staubinger Anm. C I Einl. vor § 362 BGB S. 650; Regelsberger in JhJb. Bd. 46 S. 1 ff., 49, 407 ff.

mithin seine Verpflichtung sich erweitern. Eine solche Erweiterung ist aber nach § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB auf die Bürgschaftsverpflichtung ohne Einfluß, sofern sie nach Übernahme der Bürgschaft eintritt; mithin könnte der Bürge auch weiterhin gemäß § 768 BGB dem Gläubiger trotz Anerkennung des Saldos die ihm gegen den einzelnen Anspruch zustehenden Einreden geltend machen. Seine Verpflichtung erstreckt sich daher nicht, wie Regelsberger annimmt, auf die Abrechnungsforderung, und zwar auch nicht anteilmäßig. Für das Pfandrecht ergibt sich die gleiche Entscheidung aus den §§ 1210 Abs. 1 Satz 2, 1211 Abs. 1 Satz 1 BGB. Es bleiben also die bereits gegen die Novation geltend gemachten schwerwiegenden Bedenken bestehen.

Allerdings darf die Tatsache nicht übersehen werden, daß nach Anerkennung des Saldos nur noch aus diesem geklagt werden kann. Enneccerus⁴⁹⁾ erklärte diese Erscheinung damit, daß durch die Anerkennung der zusammengestellten und addierten Gutposten für jede Partei eine Forderung auf ihre Gutsumme entstehe und daß diese Forderung neben alle Einzelforderungen trete in der Weise, wie sonst bei der Anerkennung bestehender Forderungen. Die anerkannten Gutsummenforderungen würden dann gegeneinander aufgerechnet, wobei die einzelnen Forderungen bestehenblieben.

Ein derartiger Vorgang ist kaum vorstellbar. Wenn die Gutsummenforderungen bis auf den überschießenden Teil durch Aufrechnung getilgt werden, dann ist für den Fortbestand der einzelnen Forderungen da = n e b e n kein Raum mehr. Wie diese vollends in dem Saldovertrag der nächsten Abrechnungsperiode in Erscheinung treten sollen, läßt sich schwer denken⁵⁰⁾.

Man wird sich dieser Auffassung um so weniger anschließen können, als allein durch die rein rechnerische Maßnahme der Addition der Einzelposten auf jeder Seite sich keine neuen von den Einzelforderungen verschiedenen A n s p r ü c h e begründen lassen, die doch Voraussetzung jeder Aufrechnung sind (§ 387 BGB). Wenn also Enneccerus a. a. O. lehrte, daß die Aufrechnung sich nur auf die „durch Anerkennung neu gebildeten Summenforderungen“ beziehe, so kann dieser Ansicht aus dem angeführten Grunde nicht gefolgt werden.

⁴⁹⁾ 23.—27. Aufl. 10. Bearb. § 298 S. 235, 11. Bearb. § 75 S. 256, anders die 12. Bearb. § 75 S. 273, 274.

⁵⁰⁾ Müller-Erzbach (a. a. O. Kapitel 163 VIII S. 659) nimmt anteilmäßigen Fortbestand an in der Weise, daß die Einzelforderungen in dem Verhältnisse als getilgt gelten, in dem die überschußforderung zu der Summe der Gutsummenforderungen steht.

Wie ist nun die Tatsache zu erklären, daß nur aus dem Saldo geklagt werden kann, wenn man nicht — was oben abgelehnt wurde — zur Novation greifen will?

M. E. muß man sich zunächst von der Meinung freimachen, daß eine Aufrechnung stattfindet (was nach dem Ausgeführten nicht möglich ist). An Stelle einer Aufrechnung ist eine Abrechnung⁵¹⁾ anzunehmen, d. h. die rechnungsmäßige Feststellung der Summen aller Einzelforderungen und die Vergleichung letzterer miteinander (Ermittlung des Saldos).

Natürlich wird dadurch allein, wie Enneccerus⁵²⁾ mit Recht einwandte, keine Rechtswirkung mit Bezug auf die einzelnen Forderungen erzielt; in dem Saldoanerkenntnis liegt jedoch das weitere, maßgebende Übereinkommen, daß nur der sich aus der Abrechnung ergebende Saldo gefordert werden darf. Durch die Abrechnung der Gutsummenforderungen wird daher nur der Rahmen festgestellt, der für den Umfang der von dem Gläubiger später geltend zu machenden Einzelforderung gelten soll; die Einzelforderungen werden nicht durch Aufrechnung getilgt, sondern es wird nur so angesehen, als ob sie getilgt wären⁵³⁾. Es ist daher Kremer⁵⁴⁾ zuzustimmen, wenn er die Kontokorrentabrede unter Ablehnung ihrer Natur als Schuldbegründungsvertrag als „Schuldregulierungsvertrag“ bezeichnet.

Nur so läßt sich m. E. der Fortbestand der alten Forderungen, der nach den obigen Ausführungen anzunehmen ist, rechtfertigen⁵⁵⁾.

In allgemeiner Hinsicht ist dieses Ergebnis deshalb bedeutsam, weil es wiederum die in einzelnen Vorschriften des BGB zutage tretende Absicht des Gesetzes bestätigt, dem Gläubiger seine Sicherungen möglichst zu bewahren (vgl. § 364 Abs. 2 BGB).

Danach besteht keine Veranlassung, irgendeine Vorschrift des geltenden Zivilrechts als Beweis für die Existenz der Novation als typisch ausgestaltetes Recht sinstitut anzusehen.

⁵¹⁾ Vgl. Kremer in Gruch. Bd. 37 S. 129 ff., insbesondere § 16 S. 236 ff.

⁵²⁾ Bis zur 11. Bearb. § 75 Num. 20 S. 256.

⁵³⁾ Die Berechtigung dieser Auffassung gibt neuestens auch Lehmann Bd. 2 12. Bearb. S. 274 zu.

⁵⁴⁾ a. a. O. S. 132 These 1.

⁵⁵⁾ Interessant ist, daß das RG nach anfänglichem Schwanken den Novationsstandpunkt vertritt — vgl. letzters wieder RGZ Bd. 132 S. 221: im Wege der Umschaffung eine selbständige Saldoschuld zu begründen —, aber die sich hieraus ergebenden Konsequenzen zu ziehen ausdrücklich ablehnt.

Einzelfälle der Inhaltsänderung.

I. Nachdem die Inhaltsänderung in ihrem Wesen und ihrer Abgrenzung gegen die Novation dargestellt wurde, ist nunmehr auf einige Fragen einzugehen, die im Zusammenhange mit Erklärungsversuchen der „*datio in solutum*“ und der „*facultas alternativa*“ stehen. Die rechtliche Natur dieser Vorgänge war bisher zweifelhaft.

Für das Römische Recht gab es keine Möglichkeit, der Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung durch den Gläubiger den Erfüllungscharakter zuzusprechen, denn die einmal versprochene Leistung und damit die auf ihre Bewirkung gerichtete Verpflichtung des Schuldners waren unabänderbar. Um in solchen Fällen dem Schuldner Gelegenheit zu geben, die Hingabe einer anderen Sache an Erfüllungs Statt und deren Annahme durch den Gläubiger an Stelle der geschuldeten Leistung geltend zu machen, fand man den Ausweg, dem Schuldner eine *exceptio* zu gewähren¹⁾, wobei die alte Schuld an sich unberührt blieb. Leistete der Schuldner eine mangelhafte Sache, so war ihm die *exceptio* verwehrt²⁾.

Solcher Auswege bedarf das geltende Recht nicht, denn § 364 BGB bestimmt, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere Leistung als die geschuldete an Erfüllungs Statt annimmt. Voraussetzung ist also, daß eine andere Leistung von dem Gläubiger „angenommen“ wird. Damit ist selbstverständlich nichts für die Annahme einer einseitigen Willenserklärung gesagt: der Gläubiger kann nur annehmen, was ihm der Schuldner angeboten hat. In der Wendung „annimmt“ soll nur zum Ausdruck kommen, daß der Gläubiger ohne seinen Willen grundsätzlich nicht gehalten ist, eine andere Leistung als die geschuldete als Erfüllung gelten zu lassen³⁾.

Es ist deshalb grundsätzlich eine auf Erfüllungsannahme gerichtete Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner erforderlich⁴⁾.

Die Rechtsnatur dieser Vereinbarung ist bestritten. Staudinger⁵⁾ und Enneccerus⁶⁾ sehen in ihr einen entgeltlichen Veräußerungsvertrag,

¹⁾ So jedenfalls die Profulianer: Gaius iust. 3 § 168; Dig. 46, 3 1. 46 1r., 1. 60.

²⁾ Dig. 13, 7 1. 24 pr.; 46, 3 1. 44. cod. 8, 47 c. 7 § 1.
8, 44

³⁾ Vgl. Staudinger-Ruhlenbeck Ann. I 1 zu § 364 S. 677.

⁴⁾ Grundsätzlich deshalb, weil in den Fällen der *fac. altern.* dem Schuldner ausdrücklich die einseitige Bestimmungsbefugnis verliehen ist, was Erfüllungsleistung sein soll.

⁵⁾ a. a. O.

⁶⁾ 11. Bearb. § 65 1 S. 216.

da der Gegenstand gegen die Forderung gegeben werden soll. Infolgedessen sei bei Mangelhaftigkeit des in solutum gegebenen Gegenstandes vom Schuldner wie beim Kaufe Gewähr zu leisten (§§ 445, 493 BGB).

Die Vereinbarung, durch die der nicht geschuldete Gegenstand als zur Erfüllung geeignet bezeichnet werde, werde regelmäßig zugleich mit ihrem Abschlusse auch erfüllt; die Einigung komme gerade in der Hingabe und Annahme des Gegenstandes zum Ausdruck.

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Sie fußt auf dem Gedanken, daß die *datio in solutum* ein Realvertrag sei. Darin mag sie insoweit recht haben, als regelmäßig spätestens in der Hingabe und Annahme der Leistung die Vereinbarung schlüssig enthalten sein wird; aber begriffsnotwendig ist das keineswegs. Das verkennen auch Staudinger-Kuhlenbeck a. a. O. und Enneccerus-Lehmann⁷⁾ nicht, wenn sie einräumen, daß Fälle eines „*pactum de in solutum dando*“⁸⁾ denkbar sind, d. h. vorhergehende Vereinbarungen darüber, daß unter gewissen Voraussetzungen die Schuld durch ein Surrogat getilgt werden könne. Eine solche Vereinbarung enthalte dann einen Schuldabänderungsvertrag gemäß § 305 BGB.

Die zeitliche Verschiedenheit der erwähnten Abmachungen — ob vor, nach, oder gleichzeitig mit der Ersatzerfüllung — kann aber für die Beurteilung der rechtlichen Natur dieser Abmachung nicht entscheidend sein⁹⁾. Letztere muß vielmehr losgelöst von der ihr folgenden und mit ihr zu gleicher Zeit vorgenommenen Ersatzerfüllung geschehen.

Dabei ist mit Leonhard¹⁰⁾ anzunehmen, daß in dem erwähnten Abkommen ein Abänderungsvertrag des Inhalts zu sehen ist, daß die alte Leistungsverpflichtung bezüglich ihres Gegenstandes geändert wird und die Erfüllungshandlung deshalb echte Erfüllung der nunmehr abgeänderten Schuld bewirkt. Erkennt man das als richtig an, dann läßt sich auch die Frage, wie es mit der „*solutio*“ bei mangelhafter Erfüllung steht, mit größerer Bestimmtheit lösen.

Wurde nämlich im Wege der Abänderung die Leistung einer *species*-Sache bedungen, so tritt die Erfüllung an sich mit Hingabe dieser Sache ein. Handelte es sich um einen Kauf oder um einen sonstigen endgültigen Veräußerungsvertrag, dann entstehen bei mangelhafter Ersatzerfüllung die Gewährleistungsansprüche aus den §§ 459 ff. in Verbindung mit den §§ 445, 493 BGB. Sollte dagegen eine nur dem *genus* nach bestimmte Sache geleistet werden, so hat der Gläubiger das Wahlrecht aus § 480 BGB auf Lieferung einer mangelfreien Sache.

⁷⁾ 12. Bearb. Bd. 2 § 65, 2 S. 236.

⁸⁾ RG in JZB 1902 Beilage 10 S. 254.

⁹⁾ a. A. Clausen a. a. O. S. 25.

¹⁰⁾ a. a. O. S. 595 § 307.

II. Die facultas alternativa ist von diesen Fällen nicht wesens- verschieden. Sie bedeutet, genau wie im Falle der Hingabe an Erfüllungs Statt die Ermächtigung für den Schuldner, einen anderen Gegenstand an Stelle des geschuldeten zu leisten, nur daß diese Ermächtigung — sei es durch das Gesetz, sei es durch Vereinbarung — vielfach schon bei Vertragsschluß erteilt wird, während das die Ersatzleistung als Erfüllung erklärende Abkommen bei der datio in solutum dem Vertragsschlusse nachfolgt und oft in der Hingabe und Annahme selbst enthalten ist.

Wie Leonhard ¹¹⁾ mit Recht annimmt, vermag diese Tatsache eine unterschiedliche Behandlung um so weniger zu begründen, als die Abrede der Annahme an Erfüllungs Statt, worauf schon hingewiesen wurde, durchaus nicht erst bei der Hingabe selbst getroffen zu werden braucht, vielmehr dem Schuldner meist daran liegen wird, schon vor der Leistung sich zu vergewissern, ob der Gläubiger mit einem aliud einverstanden ist, schon mit Rücksicht auf die Gefahr, die Kosten eines unnützen Transportes usw. tragen zu müssen.

Ist daher die Ersatzungsbefugnis, insbesondere die nachträglich gewährte von der Annahme an Erfüllungs Statt begrifflich nicht zu unterscheiden, dann muß sie auch rechtlich gleich behandelt, d. h. als Abänderungsvereinbarung, enthaltend die Ermächtigung des Schuldners, sich durch Leistung eines aliud zu befreien, angesehen werden.

Für die rechtliche Natur dieser Abreden kann es schließlich keinen Unterschied machen, ob eine Sache oder eine Forderung, gerichtet gegen einen Dritten oder den Schuldner selbst, an Erfüllungs Statt angenommen wird.

In den beiden letzten Fällen geht die Abänderungsabrede gleichfalls auf Tilgung der alten Schuld durch Annahme eines aliud, nur daß kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 364 Abs. 2 BGB die Hingabe einer Forderung gegen den Schuldner selbst die Schuld erst mit ihrer Erfüllung tilgt.

§ 4.

Inwieweit kann der Inhalt eines Schuldverhältnisses durch einseitige Willenserklärung geändert werden?

I. Es ist eingangs darauf hingewiesen worden, daß das BGB im § 305 als Voraussetzung für das Zustandekommen einer Inhaltsänderung grundsätzlich einen Vertrag fordert. Ausnahmen von diesem Grundsatz zuzulassen, hat sich das Gesetz selbst vorbehalten: (... „soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“).

¹¹⁾ S. 596.

Das Vorhandensein solcher vom Gesetze zugelassenen Ausnahmen wurde bereits durch Hinweis auf die Vorschriften über Schuldner- und Gläubigerverzug und über die Unmöglichkeit der Leistung festgestellt. Da sie unmittelbar auf Gesetz beruhen, interessieren sie für die vorliegende Darstellung nicht, die nur die rechtsgeschäftliche Inhaltsänderung zum Gegenstande hat.

Den Gegensatz zum Vertrage bildet nicht allein die gesetzliche Regelung, sondern auch die einseitige Willenserklärung. Die Grenzen ihrer Zulässigkeit können insoweit nicht zweifelhaft sein, als das Gesetz die einseitige Willenserklärung als Grundlage einer Inhaltsänderung genügen läßt (§ 305 BGB).

Das ist zunächst dort der Fall, wo Schuldverhältnisse durch einseitige Willenserklärung entstehen. Hier ist vor allem an das Stiftungsgeschäft¹⁾ (§§ 80 ff. BGB) und die Auslobung (§ 657 BGB) zu denken. Da die so entstandenen Schuldverhältnisse durch einseitige Willenserklärung sogar beseitigt werden können (§ 81 Abs. 2, § 658 BGB), drängt das argumentum a fortiori zu der Annahme, daß auch die Änderung des Inhalts dieser Schuldverhältnisse durch einseitige Erklärung des Stifters, des Auslobenden usw. bewirkt werden kann. Denn eine solche Änderung stellt gegenüber der völligen Beseitigung durch Widerruf ein minus dar, unterliegt aber auch den gleichen Beschränkungen wie diese.

Sieht man den Gesetzestext auf weitere Ausnahmen durch, und zwar etwa in der Richtung, daß die oder jene an sich als Inhaltsänderung anzusehende Erscheinung von der Beschränkung des § 305 BGB ausgenommen ist, so wird man vergeblich suchen. Daraus hat die bisher herrschende Ansicht den Schluß gezogen, daß für alle Inhaltsänderungen ein Vertrag erforderlich ist, ganz gleichgültig, worin diese angeblichen Inhaltsänderungen bestehen. Die herrschende Lehre mußte zu diesem Ergebnis kommen, weil sie in jedem Eingriff in ein Schuldverhältnis, soweit er dieses nicht zum Erlöschen bringt, eine Inhaltsänderung enthalten sah.

Die Frage, ob das Gesetz damit jede Einzelheit des Schuldverhältnisses meint, ist bis jetzt im Schrifttum fast gar nicht erörtert worden. Obwohl die Annahme doch sehr naheliegt, daß in gewissen jetzt zu er-

¹⁾ Hier entsteht die Verpflichtung des Stifters gegenüber der Stiftung auf Grund einseitiger Willenserklärung. Allerdings erwächst diese Verpflichtung nicht unmittelbar aus dem einseitigen Rechtsgeschäft des Stifters, sondern aus der Entstehung der Stiftung selbst. Diese ist aber wiederum nur durch einseitiges Rechtsgeschäft des Stifters entstanden, so daß man sagen kann, die Schuld entstehe mittelbar durch einseitiges Rechtsgeschäft.

örternden Fällen das Vertragserfordernis vom Gesetz nicht gewollt sein kann.

Erinnert man sich an die anfangs gefundene Begriffsbestimmung des „Inhalts“ eines Schuldverhältnisses — Verpflichtung des Schuldners, eine Leistung zu bewirken —, so kann man zweierlei feststellen.

1. Die hauptsächlichliche Leistungsverpflichtung bezieht sich auf den „Gegenstand“ der Obligation.

2. Es muß bestimmt sein, wie die Leistung im einzelnen zu bewirken ist (die Leistungsart)²⁾. Diese beiden Bestandteile des Schuldverhältnisses unterscheiden sich insoweit, als die Verpflichtung zu leisten notwendigerweise begrifflich zum Bestand des Schuldverhältnisses gehört, während dies bei den Leistungsmodalitäten nicht der Fall ist.

Das ergibt sich aus folgender Erwägung: Wie die herrschende Ansicht mit Recht annimmt³⁾, ist begrifflich der Bestand eines Schuldverhältnisses nur denkbar, wenn der Inhalt der Leistungsverpflichtung zwar nicht genau bestimmt, aber jedenfalls so bestimmbar ist, daß eine Grundlage für die weitere Bestimmung des Inhalts nach billigem Ermessen (vgl. §§ 315 ff. BGB) vorhanden ist. Fehlt es an einer solchen Bestimmbarkeit, dann ist kein Schuldverhältnis denkbar⁴⁾.

Nun ist das, was der § 241 BGB umschreibt, eingangs als Inhalt des Schuldverhältnisses charakterisiert worden. Dieser reicht demnach nach dem eben Gesagten so weit, als der Leistungsinhalt — nicht auch die Tatsache des Leistens selbst — bestimmbar ist. Mehr als dieser Mindestinhalt gehört begrifflich nicht zum Bestand eines Schuldverhältnisses und damit seines Inhalts. Genauer: Man kann bereits dann sagen, daß Schuldverhältnis habe einen Inhalt, wenn auf Grund der getroffenen Vereinbarungen der Leistungsinhalt bestimmbar ist.

Daraus folgt, daß die Modalitäten der Leistungsverpflichtung nicht in dem Sinne zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehören, daß sie bestimmbar sein müssen, um überhaupt von einem Schuldverhältnis sprechen zu können. Sie können also mit den Inhalt eines Schuldverhältnisses ausmachen, müssen es aber nicht.

Es fragt sich nun, ob das BGB im § 305 einen Vertrag auch für die Fälle fordern wollte, in denen es sich um eine Änderung dieses fakultativen Inhalts des Schuldverhältnisses handelt, oder ob jenes Erfordernis auf die Änderung des durch § 241 BGB umschriebenen „obligatorischen“ Inhalts (Hauptinhalt) zu beschränken ist.

Zunächst ist festzustellen, daß der moderne Rechtsverkehr dem Gläubiger in Fällen, wo die Einzelheiten der Leistungsart unbestimmt gelassen

²⁾ Ähnlich Leonhard § 100 S. 223; Steintraub a. a. O. S. 15 unten.

³⁾ Vgl. Staubinger Anm. 7 c zu § 241 S. 27.

⁴⁾ Vgl. RG in JW 1914 S. 978 Nr. 3.

worden sind, die Befugnis einräumt, von sich aus durch einseitige Willenserklärung diese Lücken auszufüllen. Denn es wäre mit den Erfordernissen des Rechtslebens, insbesondere des Zahlungsverkehrs durch Banküberweisung unvereinbar, wollte man dem Gläubiger nicht gestatten, beispielsweise die Zahlstelle oder Bank zu bezeichnen, auf die das geschuldete Geld überwiesen werden soll. Es sei bloß auf den Postscheckverkehr hingewiesen, dessen wirtschaftlicher Wert gerade darin besteht, daß der Gläubiger Zahlung auf sein Postscheckkonto verlangen kann, ohne sich erst mit dem Schuldner darüber verständigen zu müssen, ob ihm diese Zahlungsweise auch genehm ist. Nicht anders ist es mit der einseitigen Bestimmung des Zahlungsortes durch den Gläubiger, allerdings mit einer noch zu erörternden Einschränkung.

Es kann dem Gläubiger naturgemäß nicht gestattet sein, Einzelheiten der Leistungsart willkürlich festzusetzen. Die Grenze für sein Bestimmungsrecht ist aber in § 315 BGB zu finden. Der Gläubiger hat deshalb die Leistungsart im Zweifel nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Diese Tatsachen sind bereits, weil nicht unmittelbar im Gesetz geregelt, bedeutsam für die Fälle, in denen Einzelheiten der Leistungsart bei Vertragschluß noch offengelassen werden.

Man muß jedoch — und damit wird das vorliegende Problem berührt — noch einen Schritt weitergehen und dem Gläubiger die Bestimmung der Leistungsart auch dann gestatten, wenn es sich nicht wie in den bisher erörterten Fällen nur gewissermaßen um Ausfüllung von Lücken der Vertragsbestimmungen durch den Gläubiger handelt, sondern wenn die einseitige Bestimmung gleichzeitig zu einer anderweitigen Regelung der im Vertrage schon festgesetzten Leistungsart führte, mithin Inhaltsänderungen (in dem oben erwähnten weiteren Sinne) enthält.

Es wird sich nicht leugnen lassen, daß der Wortlaut des § 305 BGB auch die Änderung der Leistungsmodalitäten umfaßt, sofern man diese — und das ist nach dem oben Ausgeführten nicht zu umgehen — zu dem Inhalt des Schuldverhältnisses, wenn auch nur zu dessen fakultativem Teil rechnet.

Besteht nun Veranlassung, den § 305 BGB enger auszulegen, d. h. so, daß die Änderung der Leistungsmodalitäten keines Vertrages bedarf?

Bis vor kurzer Zeit wurde diese Frage von der herrschenden Ansicht ohne weiteres verneint. Erst Leonhard⁵⁾ und ihm folgend Steinkrauß⁶⁾ haben unter Hinweis auf den Zusammenhang zwischen sachlicher und persönlicher Seite des Schuldverhältnisses einen Lösungsversuch durch Heranziehung der §§ 398, 399 BGB unternommen.

⁵⁾ S. 224 f.

⁶⁾ S. 16 ff.

Dieser Ausgangspunkt kann beibehalten werden. Denn der Inhalt des Schuldverhältnisses wird nicht allein durch das sachliche Element, den Gegenstand der Leistungspflicht, bestimmt, sondern auch durch die Subjekte der obligatorischen Beziehung, Gläubiger und Schuldner⁷⁾. Es kann deshalb in Anbetracht des Schweigens des BGB über die vorliegende Frage an einer Erörterung derjenigen Stelle des Gesetzes nicht vorübergegangen werden, die gleichfalls eine Inhaltsänderung, und zwar der persönlichen Seite des Schuldverhältnisses enthält⁸⁾.

Ist dem so, dann bedürfte die Vereinbarung eines Gläubigerwechsels nach § 305 BGB an sich eines Vertrages. Das Vorhandensein der §§ 398 ff. BGB könnte nun zu dem Schluß verleiten, daß der Gesetzgeber von dem in § 305 enthaltenen Vorbehalt Gebrauch gemacht und die einseitige Änderung ausnahmsweise zugelassen habe. Ein Blick auf § 399 BGB lehrt jedoch, daß diese Auffassung nicht begründet ist: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann ...“

Positiv: Nur insoweit ist die Forderung übertragbar, als der Leistungsinhalt unverändert bleibt. Da die Forderung grundsätzlich übertragbar ist, so geht das Gesetz davon aus, daß in der Übertragung allein noch keine Veränderung des Leistungsinhalts zu erblicken ist⁹⁾, eine Inhaltsänderung im Sinne des § 305 BGB daher nur dann vorliegt, wenn der sachliche Inhalt des Schuldverhältnisses (nämlich der Inhalt der

⁷⁾ Dieser letztere Bestandteil des Schuldverhältnisses ist sogar der eigentlich dem Begriff des Forderungsrechts wesentliche. Im Gegensatz zu den absoluten Rechten, die ein Objekt haben müssen, an denen sie bestehen, und bei denen die Vorstellung von einem Rechtssubjekt ganz in den Hintergrund tritt, stellt das Forderungsrecht ein Band zwischen Personen dar: ihm fehlt begrifflich ein „Gegenstand“, die persönliche Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner ist sein Hauptinhalt. Deshalb ist auch die Übertragbarkeit von Forderungen ohne Verlust ihrer Identität nicht vorstellbar. Nur durch die positive Regelung des BGB ist diese Schwierigkeit im Interesse der Verkehrsfähigkeit des in der Forderung enthaltenen Vermögenswerts beseitigt. Vgl. auch Staudinger-Röber, Einl. z. 4. Abschn. I 1 S. 786.

⁸⁾ Mit Unrecht glaubt Steintrauß (S. 16), daß Klein die Richtigkeit dieses letzten Satzes bestreite. Klein gibt im Gegenteil (Anm. 48 S. 22) zu, daß das Schuldverhältnis durch die Übertragung der Forderung stets inhaltlich abgeändert wird, bezeichnet diese Tatsache jedoch nur als Reflexwirkung des Übertragungsgeäftsabschlusses und lehnt daher die Behandlung ab, weil er nur den Abänderungsvertrag erörtern wolle! In der vorliegenden Darstellung soll aber gerade untersucht werden, ob hierzu überhaupt ein Vertrag nötig ist.

⁹⁾ Vgl. Leonhard S. 224; Gierke a. a. O. Bd. 3 S. 192 unter 3, allerdings ohne Begründung.

Leistung) geändert wird. Insofern wiederholt der § 399 BGB nur, was schon im § 305 enthalten ist.

Daß im § 399 BGB die Veränderung des Inhalts sich nur auf den sachlichen Inhalt beziehen kann, ergibt sich daraus, daß in dieser Vorschrift mit keinem Worte von dem Erfordernis einer besonderen persönlichen Qualifikation¹⁰⁾ des Gläubigers oder Schuldners die Rede ist, damit die Forderung übertragbar sei, sondern allein auf den Inhalt der Leistung abgestellt wird. Die Leistung ist aber nach § 241 BGB ein Tun oder Unterlassen. Zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehören ferner die Personen (§ 241 BGB). Der weitere Begriff, den die Personen mitumfaßt, ist also der „Inhalt des Schuldverhältnisses“. Er spielt zwar im § 305, nicht aber im § 399 BGB eine Rolle. Daraus folgt: Soll der Inhalt eines Schuldverhältnisses dadurch geändert werden, daß der sachliche Leistungsinhalt ein anderer wird, dann bedarf es immer eines Vertrages nach § 305 BGB, nicht dagegen bei Änderung der Personen und der Modalitäten¹¹⁾.

Diese Auffassung wird bestätigt durch § 414 BGB. Die Zustimmung des Schuldners ist zu der von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Dritten — also im Verhältnis zum Schuldner einseitig — vereinbarten Schuldübernahme nicht erforderlich. Daß damit der Inhalt des Schuldverhältnisses geändert wird, kann nach dem oben Gesagten nicht zweifelhaft sein.

Die Zustimmung des Gläubigers ist allerdings durchweg erforderlich. Der Schuldner kann im Falle des § 415 die Schuldübernahme nicht von sich aus herbeiführen, aber einmal findet die Vereinbarung nach § 414 nicht zwischen den „Beteiligten“ statt — was Steinkrauß (S. 20) übersieht —, dann aber sagt § 415 nichts darüber, daß die Genehmigung des Gläubigers mit Rücksicht auf § 305 erforderlich sei.

Ein solcher Hinweis ist auch gar nicht nötig. Zwar fehlt hier eine dem § 399 entsprechende Vorschrift. Der Satz, daß nur deshalb Zustimmung nötig ist, weil eine Änderung des sachlichen Leistungsinhalts erfolgt, muß aber auch hier gelten. Denn beim Schuldnerwechsel berühren umgekehrt wie im Regelfalle der Forderungsübertragung die Veränderungen nicht allein die persönliche, sondern zugleich mit ihr die sachliche Seite des „Schuldverhältnisses“ (vgl. Anm. 10), d. h. den Leistungsinhalt. Während in der grundsätzlichen Zulässigkeit einseitiger

¹⁰⁾ in dem Sinne, daß persönliche Eigenschaft nicht entscheidend sein könne, wenn nicht zugleich eine Veränderung des sachlichen Inhalts der Leistung bewirkt wird. Änderung des Leistungsinhalts liegt deshalb z. B. vor, wenn der Fiskus Zedent einer Forderung ist, die ihm nur kraft seiner privilegierten Stellung zusteht; vgl. Komm. von RG-Räten Anm. 2 zu § 399 S. 603.

¹¹⁾ Im Ergebnis ebenso: Leonhard Bd. 1 S. 225.

Forderungsübertragung durch den Gläubiger das Prinzip zum Ausdruck kommt, daß es grundsätzlich dem Schuldner gleichgültig sein kann, an wen er leistet und nur in den besprochenen Ausnahmefällen die Schutzvorschrift des § 399 BGB eingreift, gilt für die Fälle der Schuldübernahme die selbstverständliche Regel, daß der Gläubiger in seinem Interesse, gerade von einem bestimmten Schuldner die Leistung zu erhalten, geschützt werden muß durch das Erfordernis seiner Zustimmung zum Wechsel des Schuldners. Also nicht der Wechsel der persönlichen Seite an sich ist der Grund für die getroffene Regelung, sondern die mit ihr bei der Schuldübernahme stets eintretende Veränderung des sachlichen Leistungsinhalts.

Daß eine solche Veränderung beim Schuldnerwechsel eintritt, bedarf keiner besonderen Ausführung. Denn nicht allein die Tatsache des Leistens, sondern auch der Umfang des Haftungsvermögens des Schuldners machen den Inhalt des Schuldverhältnisses aus; letzteres wird sogar in den meisten Fällen, insbesondere bei Eingehung von Kreditverhältnissen einen wesentlichen Beweggrund für den Gläubiger bilden und deshalb vor Begründung des Schuldverhältnisses eingehend von ihm geprüft werden.

Abgesehen hiervon bezeichnet § 241 BGB das „Forderndürfen“ als Inhalt des Schuldverhältnisses. In diesem Begriffe liegt selbstverständlich auch die Befugnis, die Leistung erzwingen zu können. Daß sich der Erfolg der Zwangsvollstreckung bei verschiedenen Schuldnern verschieden gestalten muß, bedarf gleichfalls keines Beweises.

Wenn im vorigen Abschnitt festgestellt worden ist, daß Änderungen der Leistungsmodalitäten und der Personen¹²⁾ des Schuldverhältnisses grundsätzlich keine Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses herbeiführen, so bedarf diese Feststellung einer Einschränkung, die sich aus der folgenden Überlegung ergibt.

Stellen wir uns vor, es sei zwischen Lieferant und Abnehmer als Erfüllungsort A vereinbart unter Festsetzung der Verpackungsweise r. Dem Lieferant ist die Verpackung r nicht zur Hand, er verpackt deshalb in y. Der Abnehmer hat bereits in r weiterverkauft und muß die Ware deshalb umpacken; dadurch entstehen Mehrkosten.

¹²⁾ Darauf deutet übrigens auch § 267 BGB hin. Wenn dort der Leistung durch einen Dritten grundsätzlich Erfüllungswirkung beigemessen wird, so ist das nur ein Ausdruck des Grundsatzes, daß Personenwechsel, der nicht zugleich sachliche Inhaltsänderung ist — „hat der Schuldner nicht in Person zu leisten“ —, keine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses bedürfe. Die Drittleistung ist also grundsätzlich keine sachliche Inhaltsänderung, sondern Änderung einer Modalität. Hierüber siehe den nächsten Absatz.

Es erscheint selbstverständlich, daß hier eine Grenze für die Änderungsbefugnis des Gläubigers liegt: Die Lage des Schuldners darf nicht verschlechtert werden. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinne der Vorschrift, die nach den obigen Darlegungen die Schranken der Inhaltsänderung in Verbindung mit § 305 BGB bildet: § 399. Die Forderung kann dann nicht übertragen werden, wenn dies nicht ohne sachliche Inhaltsänderung möglich ist. Der Grund dafür liegt in der Schutzbedürftigkeit des Schuldners, für den eine sachliche Inhaltsänderung zugleich einen Mehraufwand an Leistungsvermögen bedeutet¹³⁾.

Daraus ergibt sich, daß bei einer Erschwerung der Lage des Schuldners in dem eben bezeichneten Sinne Vertragsform nach § 305 BGB erforderlich ist. Erbietet sich jedoch der Gläubiger sogleich zur Tragung der Mehrkosten, so liegt eine solche Erschwerung nicht vor: die Änderung kann daher einseitig erfolgen.

Der hiergegen von einigen Schriftstellern¹⁴⁾ für denkbar gehaltene Hinweis auf § 787 Abs. 2 BGB ist verfehlt. Die Tatsache, daß der Angewiesene nicht schon deshalb zu akzeptieren braucht, weil er Schuldner des Anweisenden ist, besagt für das vorliegende Problem gar nichts. Einmal liegt in der Anweisung überhaupt keine Änderung des Inhalts des ursprünglichen Schuldverhältnisses¹⁵⁾. Dann aber sagt § 787 Abs. 2 BGB nicht: der Angewiesene ist zur Annahme nicht verpflichtet, sondern stellt bloß klar, daß er jedenfalls nicht allein wegen seiner Schuldneigenschaft zur Annahme verpflichtet ist. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß er aus zahllosen anderen Gründen zur Annahme verpflichtet sein kann¹⁶⁾.

In diesen Grenzen also besteht eine einseitige Änderungsbefugnis des Gläubigers¹⁷⁾. Eine Erweiterung dieser Grenze, wie Hardt¹⁸⁾ sie vorschlägt, ist m. E. nicht angängig¹⁹⁾.

Hardt glaubt a. a. O. den Umfang einseitiger Änderungsbefugnis dahin bestimmen zu müssen, daß „allgemein nebensächliche Punkte“ einseitig abgeändert werden dürfen. Nebensächliche Punkte lägen dann vor,

¹³⁾ RGZ Bd. 64 S. 122; Dertmann Anm. 1 a α zu § 399.

¹⁴⁾ Vgl. Leonhard Bd. 1 S. 225.

¹⁵⁾ Richtig: Hardt S. 25.

¹⁶⁾ Staubinger-Röber II zu § 787 S. 1587.

¹⁷⁾ Bestände sie nicht, so könnte man sie auch nicht auf dem Umwege über § 242 BGB konstruieren. Denn § 242 BGB setzt voraus, daß eine Leistung zu bewirken ist und gibt nur eine Verhaltensvorschrift bei der Bewirkung. In unserem Falle soll aber gerade das Vorhandensein einer Leistungsverpflichtung des Schuldners untersucht werden, ist also zunächst noch fraglich! So im Ergebnis auch Leonhard S. 225.

¹⁸⁾ S. 22 ff.

¹⁹⁾ Dagegen auch Leonhard S. 225 unten.

wenn sie für beide Teile nebensächlich seien. Sie seien zu unterscheiden von den *negotia accidentalia*, den rechtlich nebensächlichen Punkten.

Die nebensächlichen Punkte, die Hardt hier im Auge hat, gehören, wie er selbst zugibt, zu dem Leistungsgegenstande selbst, mithin zum Hauptinhalt des Schuldverhältnisses. Ihre Abänderung wird also durch die obigen Ausführungen nicht gerechtfertigt. Sie läßt sich aber auch anderwärts, insbesondere durch Hinweis auf § 315 BGB nicht begründen.

Die Befugnis soll sich daraus ergeben, „daß etwas für nebensächlich erklärt worden ist“. In diesem Falle ist aber die Frage nach der einseitigen Änderungsbefugnis gegenstandslos, denn die Parteien sind ja darüber einig, daß ein Punkt nebensächlich ist und daher auch regelmäßig darüber, daß er durch einseitige Willenserklärung abgeändert werden darf. Dem Gläubiger ist also die Befugnis durch Vertrag, d. h. den Regelfall des § 305 BGB erteilt worden, so daß für die obige Fragestellung überhaupt kein Raum ist.

Die Willenseinigung der Parteien ist also der wahre Grund dafür, daß der von Hardt a. a. O. mitgeteilte Fall so und nicht anders zu entscheiden ist. Der Käufer eines Paares Schuhe kann also statt der vereinbarungsgemäß mitzuliefernden Sorte Schuhcreme eine andere, gleichteure verlangen, aber nur, weil und wenn eine vorangehende oder spätestens gleichzeitig (möglichstweise stillschweigend geschlossene) Vereinbarung der Parteien festgestellt werden kann. Die Zubilligung einer einseitigen Änderungsbefugnis für den Gläubiger begründet daher keine Ausnahme von der Regel des § 305; sie besteht vielmehr nur, soweit in der Willenseinigung der Parteien über die Nebensächlichkeit — wie regelmäßig anzunehmen sein wird — gleichzeitig die Einräumung einer solchen Befugnis gesehen werden kann.

II. Im Zusammenhange hiermit steht die bisher allgemein verneinte Frage, ob und in welchem Umfange der Verkäufer einer Ware gehalten ist, diese zu versenden.

Die einzige Vorschrift des BGB, die man zur Beantwortung heranziehen könnte, ist § 447: „Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die gekaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so ...“ Man könnte geneigt sein, aus der Fassung („auf Verlangen“) eine generelle Versendungspflicht des Verkäufers zu entnehmen. Denn es wäre sinnwidrig, Rechtsfolgen an einen Tatbestand zu knüpfen, wenn es diesen Tatbestand gar nicht gibt.

Dieser Schluß ist aber nicht zwingend; denn § 447 sagt nichts darüber aus, ob das „Verlangen“ mit der Wirkung gestellt werden kann, daß der Schuldner ihm nachzukommen hat.

Die herrschende Meinung lehnt denn auch eine Versendungspflicht des Verkäufers ab²⁰⁾; sie will sie jedoch in den meisten Fällen durch Handelsbrauch begründet wissen²¹⁾. Soweit sich ein solcher nicht feststellen lasse, könne sie regelmäßig auch als Vertragswille aus den Umständen hergeleitet werden und beruhe dann auf § 242 BGB²²⁾.

Diese Lehre kann aus zwei Gründen nicht befriedigen:

1. In Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist nur unter Kaufleuten auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen (§ 346 HGB), anderwärts also nicht. Das Bedürfnis nach einer Versendungspflicht des Verkäufers ist aber in anderen als kaufmännischen Kreisen nicht geringer als in diesen. Die Wirkungen dieser Lehre sind daher höchst unerfreulich. Steinkrauß²³⁾ weist mit Recht auf den Fall hin, daß eine relativ geringwertige Sache von einem nicht an dem Niederlassungsort des Verkäufers Wohnenden gekauft wird, dieser aber vor Lieferung in eine entfernte Stadt zieht. Als Erfüllungsort ist der ehemalige Wohnsitz des Käufers vereinbart. Mangels einer Versendungspflicht des Verkäufers müßte sich der Käufer unter Aufwendung unverhältnismäßig hoher Kosten nach dem Erfüllungsort zurückbegeben, um die Sache abzuholen oder jemanden zum Empfange für ihn bevollmächtigen.

2. Auch die Berufung auf § 242 BGB erscheint verfehlt. Die Anwendung dieser Vorschrift kann — worauf schon hingewiesen wurde — niemals zur Begründung von Verpflichtungen des einen Vertragsteils führen, sondern immer nur eine Auslegungsregel dafür bieten, wie sich der Beteiligte, vorausgesetzt, daß er schon schuldet, zu verhalten hat. Gäbe es also wirklich keine Versendungspflicht, so müßte man auf Grund des § 242 BGB gerade zu dem dieser Rechtslage entsprechenden Ergebnis kommen, daß der Käufer sich die gekaufte Sache abzuholen hat; denn es entspricht gerade Treu und Glauben, nicht mehr zu verlangen, als auf Grund des Schuldverhältnisses gefordert werden kann.

Mag daher die herrschende Meinung Recht haben, wenn sie die Annahme einer Versendungspflicht aus § 447 BGB ablehnt, so kann ihr doch darin nicht gefolgt werden, daß eine solche Pflicht auf Grund einseitiger Bestimmung durch den Käufer überhaupt nicht besteht.

Die Rechtslage ist vielmehr folgende:

Nach § 269 BGB ist die Leistung am Wohnsitz des Schuldners (also des Verkäufers) zu bewirken. Dieser „Leistungsort“ ist jedoch,

²⁰⁾ Vgl. Staudinger Anm. 4 zu § 447 S. 94.

²¹⁾ Staub Anm. 46 Anh. zu § 372 HGB S. 812, 813.

²²⁾ Vgl. Anm. 21.

²³⁾ S. 40.

wie Leonhard²⁴⁾ überzeugend nachgewiesen hat, gar nicht der Ort, an dem tatsächlich die dem Verkäufer obliegende Leistung — Eigentums- und Besitzverschaffung — zu erfolgen hat, sondern nur die Bezeichnung des „Locus“, der für das anzuwendende Recht, die Kosten, den Gerichtsstand usw. maßgebend ist. Die Annahme, daß beide Orte zusammenfielen, ist nicht begründet. Hat A in x dem B in y Ware verkauft, so schuldet er sie nach § 269 BGB in x. Dort ist ihm aber die Erfüllung seiner Verkäuferpflicht aus § 433 BGB gar nicht möglich; diese könnte erst mit Aushändigung der Ware und Eigentumsverschaffung an B in y erfolgen.

Diese Fälle bilden aber die überwiegende Mehrzahl. Das beweist nach Leonhards Mitteilung²⁵⁾ die Antwort auf die Umfrage, die die Handelskammer in Kassel auf Leonhards Veranlassung an alle deutschen Handelskammern richtete. Danach bedeutet die Festsetzung eines „Erfüllungsortes“ nahezu niemals, daß an diesem Orte auch tatsächlich geleistet werden soll. Das hat Leonhard veranlaßt, den Vollzugsort und den Schuldort voneinander zu scheiden²⁶⁾.

Es fragt sich, welche Bedeutung diese Unterscheidung im § 447 BGB hat. Erfüllungsort im Sinne des § 447 BGB ist der „Schuldort“²⁷⁾. Denn es wäre sinnlos, dem Gesetz, das doch hier offenbar einen — von seinem Standpunkt (§ 269) aus gesehen — Sonderfall regeln will, zu unterstellen, daß die Ware schon irgendwo andershin als nach dem Schuldorte zu senden gewesen wäre, und daß nun im Falle des § 447 wiederum eine anderweitige Bestimmung durch den Gläubiger stattfindet. Der Wortlaut beweist vielmehr, daß ein Abweichen von der Regelung des § 269 BGB anzunehmen ist, wo der Leistungsort = Schuldort gesetzt werden muß.

Diese vom Gläubiger getroffene Bestimmung ist nun zweifellos eine die Art und Weise der Leistung beeinflussende Willenserklärung und als solche nach den Ausführungen im vorigen Abschnitt nur insoweit einseitig zulässig, als sie die Lage des Verkäufers nicht verschlechtert.

Eine solche Verschlechterung tritt ein gleichgültig, ob der Schuldner bereits eine Versendungspflicht hatte und die Ware nun umdirigiert wird oder ob an sich kein Vollzugsort vereinbart und nunmehr erst be-

²⁴⁾ Erfüllungsort und Schuldort S. 69 ff.

²⁵⁾ Bb. 1 § 101 S. 226.

²⁶⁾ Auf Widerspruch und Zustimmung, die diese Unterscheidung in der Literatur gefunden hat, kann hier nicht näher eingegangen werden. Es muß der Hinweis auf Enneccerus-Lehmann § 23 (Zust.); Fischer in BHR Bb. 62 S. 498 ff.; Matthiaß § 82; Leonhard Bb. 2 § 14 S. 29 (c. cit) genügen.

²⁷⁾ Ebenso Staudinger Ann. 2 zu § 447 S. 91; Steinkrauß S. 39; a. M. Harbt S. 27.

nannt wird. Denn in beiden Fällen erhöht sich der zur Erfüllung notwendige Kraftaufwand des Schuldners. Da indessen in diesen Fällen die Kosten der Versendung dem Käufer zur Last fallen (§ 448 BGB), auch die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung bereits mit der Auslieferung der Ware an den Spediteur usw. auf den Käufer übergeht, so findet die Verschlechterung der Lage des Verkäufers kraft Gesetzes einen Ausgleich. Der Käufer ist daher berechtigt, die Versendung der Ware zu fordern.

Dieses Ergebnis darf jedoch nicht mißverstanden werden. Es soll nicht etwa behauptet werden, daß die Versendung selbst auf Grund des Verlangens des Käufers geschuldet sei, so daß folgerichtig der mit der Versendung beauftragte Spediteur Erfüllungsgehilfe des Verkäufers im Sinne des § 278 BGB wäre. Geschuldet wird vielmehr die Versendung in den Grenzen, die das Gesetz selbst durch die Veränderung der Gefahrtragung andeutet, d. h. die Auslieferung an den Spediteur. Was dieser oder sein Erfüllungsgehilfe mit Bezug auf die Ware tun oder lassen, geht nur den Käufer an²⁸⁾. Nur in besonderen Ausnahmefällen ist die Übersendung selbst als geschuldet anzusehen (vgl. RGZ. Bd. 115 S. 164, 165).

§ 5.

Der Verzicht auf Einreden.

Daß der Verzicht auf Einreden — soweit ein solcher überhaupt zulässig ist — in aller Regel den Inhalt eines Schuldverhältnisses verändert, dürfte kaum zu bestreiten sein¹⁾. Man wird deshalb grundsätzlich von dem Erfordernis eines Vertrages nach § 305 BGB auszugehen

²⁸⁾ Vgl. RGZ Bd. 62 S. 331; Bd. 99 S. 56; Bd. 101 S. 153; S. 115; S. 164.

¹⁾ a. M. Cohn in Gruch. Bd. 47 S. 272 für den Fall, daß die Einrede ein Gegenrecht begründe, das keine Änderung des Schuldverhältnisses als solche bewirke, für den Fall also, daß sie auf einem „selbständigen Gegenrecht“ neben dem Schuldverhältnis beruhe. Jedoch schwerlich mit Recht; denn die Leistungsverpflichtungen werden durch den Wegfall der Einrede erweitert. Dertmann Vorbem. Bg vor §§ 194 ff. (c. cit) hält den § 305 deshalb nicht für anwendbar, weil „der Schluß von einem selbständigen Recht auf ein bloßes Gegenrecht allzu kühn“ erscheine. Anders sei es höchstens bei den dauernden Einreden, weil dort der Verzicht materiell auf eine Neubegründung des bisher einredegehemmten Rechtes hinauslaufe. Das ist aber bei den verzögerlichen Einreden nicht anders. Denn der sachliche Leistungsinhalt, zu dem auch die Geltendmachung des Anspruchs im Prozeß gehört, verändert sich, und zwar zu ungunsten des Schuldners. Wie Dertmann: Riehl in LZ 1925 Sp. 1021.

haben²⁾. Ausnahmen sind im Gesetz nur für dingliche Ansprüche zugelassen, so in den §§ 875, 876, 1065, 1255. Übrigens ist die Frage nicht sehr bedeutungsvoll, weil Einreden im Prozesse vorgeschützt werden müssen, wenn sie berücksichtigt werden sollen.

Im allgemeinen jedoch enthält der Verzicht des Gläubigers auf ihm vertragliche zustehende Rechte keine Inhaltsänderung, da durch den Vertrag eine Verpflichtung für den Gläubiger zur Ausübung aller ihm zustehenden Rechte nicht begründet wird³⁾.

§ 6.

Ist der Abänderungsvertrag abstrakt oder kausal?

Die Frage, ob der Abänderungsvertrag abstrakt oder kausal sei, wird verschieden beantwortet. Klein¹⁾, Leonhard²⁾ und Hardt³⁾ halten den Abänderungsvertrag für abstrakt, Krefß⁴⁾, Dertmann⁵⁾ und andere für kausal⁶⁾.

Wesentlich für die Beantwortung der Frage ist, ob dem Abänderungsvertrag von Natur aus eine causa (mittelbare Zweckbestimmung) innewohnt oder nicht. In dieser Hinsicht ist bereits dargelegt worden, daß der Abänderungsvertrag mit dem alten Schuldverhältnis derart in Beziehung steht, daß sein Inhalt auf jenem beruht; denn begrifflich ist ein Abänderungsvertrag ohne ein abzuänderndes Schuldverhältnis undenkbar.

Diese Beziehung ist aber mit der Kausalbeziehung nicht zu wechseln. Der Abänderungsvertrag ist vielmehr ein mit Bezug auf seinen Zweck farbloses Geschäft. Ein Grund für die Änderung wird nicht angegeben, d. h. es wird nicht gesagt, warum die alten Verpflichtungen andere geworden sind, sondern nur festgestellt, daß sie sich geändert haben. Daraus ergibt sich, daß bei Uneinigkeit der Parteien über den Grund der Abänderung die Gültigkeit der Änderungsabrede an sich unberührt bleibt; gegebenenfalls entstehen Kondiktionsansprüche.

²⁾ Vgl. Staudinger-Kuhlenbeck Anm. 1 c β zu § 305 S. 398; Leonhard § 325 S. 651; Pfand-Eiber Anm. II 1 c δ zu § 305, anders aber die 4. Aufl. Anm. 6 S. 508 unten.

³⁾ Vgl. RG in LZ 1924 Sp. 332 f. Nr. 7; RG in SeuffA Bd. 79 Nr. 180 S. 291, insbes. 293.

¹⁾ S. 63.

²⁾ § 325 S. 650, ebenso Enneccerus § 42 II 1.

³⁾ S. 29.

⁴⁾ § 9 c S. 148.

⁵⁾ Anm. 2 zu § 305 S. 226.

⁶⁾ Vgl. im allg. hierzu: Krefß § 9, 3/4; Pfand Anm. II 1 c α zu § 305.

Unabhängig von dieser Feststellung ist die Frage zu prüfen, inwiefern dingliche Rechtsgrundsätze auf den Abänderungsvertrag Anwendung finden, d. h. inwiefern er sich als eine Verfügung des Gläubigers darstellt. Da Verfügungen solche Rechtsgeschäfte sind, die die Einschränkung eines Rechts zum Gegenstand haben, so ist die Verminderung der Forderung stets eine Verfügung⁷⁾, nicht aber die Erhöhung, denn sie enthält die Verpflichtung des Schuldners, mehr zu leisten. Das ändert nichts an der abstrakten Natur der die Erhöhung betreffenden Abrede, denn in beiden Fällen wird die Angabe des Grundes nicht zum Inhalt des Änderungsabkommens gemacht⁸⁾. Soweit es sich also um Verfügungen handelt, sind Vereinbarungen mit Nichtberechtigten⁹⁾ unwirksam. Stehen nur Verpflichtungsgeschäfte in Frage (vgl. § 1399 BGB), dann greifen die allgemeinen Regeln Platz; grundsätzlich ist die Änderungsabrede also gültig, soweit sie nicht etwa auf einen rechtlich unmöglichen Zweck gerichtet und daher nach § 306 BGB nichtig ist¹⁰⁾.

§ 7.

Die Form des Abänderungsvertrages (unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts).

Wohl in keiner anderen Hinsicht ist das Problem der Abänderungsvereinbarungen heftiger umstritten als bezüglich der Frage, inwiefern diese Abreden einer Form bedürfen. Zu den verschiedenen Ansichten ist im folgenden Stellung zu nehmen.

Zunächst ergibt sich aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit, daß Abänderungsverträge grundsätzlich formlos gültig sind.

Ferner bedarf es kaum besonderer Ausführung darüber, daß solche Änderungen von Schuldverhältnissen keiner Form bedürfen, die auch in dem ursprünglichen Schuldverhältnis formlos zu regelnde Punkte betreffen. Solche Punkte brauchen in dem ursprünglichen Schuldverhältnis nicht einmal wirklich enthalten zu sein, sondern es genügt, wenn sie, gesetzt sie wären dort enthalten gewesen, formlos hätten geregelt werden können. Es ist also belanglos, ob die Änderungsabrede solche

⁷⁾ Leonhard § 24 S. 61 nimmt ein Eigentum des Gläubigers an der Forderung an.

⁸⁾ Vgl. Hardt S. 29.

⁹⁾ z. B. der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande.

¹⁰⁾ Man denke an den Fall, daß der Verpächter eines Sees in Preußen auch noch das Recht hinzuverpachtet, auf dem See zu rubern; nichtig, weil das Rubern in Preußen Gemeingebrauch ist, vgl. RG im Recht 1915 Nr. 1472; Staudinger Anm. 1 b α, β zu § 306 BGB S. 401.

Punkte durch anderweitige Bestimmungen ändert oder erst in das alte Schuldverhältnis hineinfügt¹⁾).

Andererseits kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Abänderung immer dort formbedürftig ist, wo an Stelle einer ursprünglich nicht formveranlassenden Verpflichtung eine den Tatbestand einer Formvorschrift erfüllende gesetzt wird, so z. B. wenn der Schuldner anstatt 1000 RM. zu zahlen ein Grundstück übereignen soll (§ 313 BGB)²⁾.

Schwierigkeiten entstehen erst bei der Entscheidung der eigentlichen Streitfrage, die dahingeht:

Bedürfen Abänderungen einer Form, die an sich irgendwelchen Formerschwerungsvorschriften nicht unterfallen, aber in formbedürftige und formgültig begründete Schuldverhältnisse eingreifen?

Die ältere Rechtsprechung und Rechtslehre³⁾ bejahte die Frage in weitestem Umfange, d. h. sie hielt Abänderungsverträge schon deshalb für formbedürftig, weil sie einen formbedürftigen Vertrag abänderten⁴⁾, bei Grundstücksveräußerungen jedenfalls dann, wenn die Auflassung noch nicht erfolgt war.

In späterer Zeit wurden die Anforderungen etwas gemildert, und zwar zunächst dahin, daß nur die Abänderung wesentlicher Punkte formbedürftig sein sollte⁵⁾, d. h. solche Änderungen, von denen nach dem vermutlichen Parteivillen der Fortbestand eines Schuldverhältnisses abhängen soll⁶⁾.

Für in allen Fällen formbedürftig erklärte das Reichsgericht ferner einmal die vertragliche Aufhebung des alten Schuldverhältnisses durch contrarius consensus und seine Ersetzung durch ein neues mit verändertem Inhalt⁷⁾. Die Form müsse deshalb gefordert werden, weil ein vollkommen neues, darum der Formvorschrift selbständig unterliegendes Schuldverhältnis begründet werde; ob dadurch die alten Verpflichtungen aufgehoben würden oder die neuen Verpflichtungen den

¹⁾ Vgl. RG in LZ 1916 Sp. 1293; RG in JRschr. 1927 S. 2081; DZB Bd. 40 S. 313; 24 S. 355; 13 S. 356; Pland Anm. 3 zu § 566, Anm. 2 b α, Anm. 5 zu § 766; RGKomm. Anm. 4 zu § 766; Johae S. 5.

²⁾ Vgl. Hardt § 5 S. 30 ff.

³⁾ RGZ Bd. 51 S. 181; Bd. 65 S. 392; Recht 1914 Sp. 1806; LZ 1908 Sp. 934; Recht 1908 Nr. 3762; JW 1921 S. 1231; WamRspr. 1916 Nr. 243; Staubinger Anm. II 2 zu § 313 S. 431.

⁴⁾ Die Rechtsprechung hat sich im wesentlichen zu § 313 BGB entwickelt. RG in LZ 1908 Nr. 11 Sp. 854; DZB Posen in SeuffA Bd. 57 Nr. 207.

⁵⁾ Vgl. Pland-Siber Anm. 5 b zu § 313.

⁷⁾ Vgl. Enneccerus Bd. 2 § 75 III c (Schuldumschaffung Pland Anm. II 1 a β αα bis cc) (Neuschöpfung).

zu schließenden Vertragsteil weniger beschwerten als die früheren, sei gleichgültig⁸⁾).

Weiterhin schied das Reichsgericht aus der eigentlichen Inhaltsänderung die Fälle aus, in denen das alte Schuldverhältnis lediglich aufgehoben wird. Hier komme z. B. § 313 nach Wortlaut und Sinn nicht zur Anwendung, da der Verkäufer ja nicht in die Lage komme, sich übereilt oder leichtfertigerweise zu dem Verkauf des Grundstücks zu entschließen; die Aufhebung bringe keine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung mit sich⁹⁾. Eine Ausnahme gelte jedoch, wenn der Verkäufer die Auflassung schon erteilt habe¹⁰⁾; denn durch die nachträgliche Aufhebung des früheren Schuldverhältnisses werde der erfolgte Auflassung der Rechtsgrund genommen und auf diese Weise eine Rückübereignungspflicht des Verkäufers mittelbar (§ 812 BGB) begründet.

Somit bleiben für die Fälle der eigentlichen Inhaltsänderung diejenigen Geschäfte übrig, die die Identität des alten Schuldverhältnisses unberührt lassen. Wann dies der Fall ist, ist schon ausgeführt worden. Hier ist lediglich darauf hinzuweisen, daß das RG ebenso wie die sonst herrschende Meinung als Grenze der Inhaltsänderung die Beibehaltung des alten Geschäftstyps verlangt¹¹⁾. Ferner müsse die Änderungsabrede in einem „inneren rechtlichen Zusammenhange“ mit dem alten Schuldverhältnis stehen, und zwar in dem Sinne, daß sie die Pflichten und Rechte des ursprünglichen Geschäfts „unmittelbar berühre“¹²⁾; dabei soll es nicht darauf ankommen, ob die nachträglichen Abmachungen den Hauptleistungsgegenstand oder lediglich die Leistungsmodalitäten (Ort, Zeit usw.) betreffen. Ebenso soll es gleichgültig sein, ob die Änderung die Verkäuferpflichten aus § 313 erschwert oder erleichtert.

⁸⁾ Daran hält das RG bis in die neueste Zeit fest; vgl. für § 313 BGB in JRdsch. 1925 S. 860.

⁹⁾ Vgl. RG in JRdsch. 1926 S. 8; SeuffA Bd. 81 Nr. 65; Gruch. Bd. 49 S. 795; WarnRspr. 1920 Nr. 70, 1926 Nr. 53; JRdsch. 1927 S. 2081; RGZ Bd. 118 S. 105.

¹⁰⁾ Teilweise wird Auflassung, teilweise auch Eintragung des Erwerbers im Grundbuch verlangt. Vgl. RGZ Bd. 65 S. 390; im Recht 1914 Nr. 1806; JRdsch. 1926 S. 8; WarnRspr. 1926 Nr. 43; SeuffA Bd. 80 Nr. 42.

¹¹⁾ Vgl. RGZ Bd. 111 S. 60; WarnRspr. 1919 Nr. 149, 1918 Nr. 302, die im Zweifelsfalle Inhaltsänderung annehmen, wogegen RG in JRdsch. 1925 S. 860 dafür hält, daß bei wesentlicher Erhöhung des Kaufpreises Neu-schöpfung vorliege.

¹²⁾ RGZ Bd. 66 S. 405; Bd. 72 S. 1; Bd. 76 S. 33; Bd. 93 S. 219; Bd. 101 S. 332; Bd. 103 S. 329; Bd. 105 S. 60; Bd. 118 S. 105; WarnRspr. 1911 Nr. 318, Nr. 226; 1916 Nr. 243; Recht 1908 Nr. 3762; 1911 Nr. 1710; 1915 Nr. 567; SeuffA Bd. 58 Nr. 2; Bd. 65 Nr. 163; Bd. 79 Nr. 167; LZ 1908 Sp. 854 u. 934; 1915 Sp. 116; 1918 Sp. 835; DQW Rostock in SeuffA Bd. 79 Nr. 177.

Es mache auch keinen Unterschied, ob es sich um wesentliche¹³⁾ oder unwesentliche, typische oder atypische Abreden handle, sofern sich der Vertrag nach dem Willen der Partei aus ihnen zusammensetzen soll. Das RG geht sogar so weit, dann die Form zu fordern, wenn der Grundstücksveräußerungsvertrag mit einem anderen, von ihm völlig wesensverschiedenen, aber rechtlich mit ihm eine Einheit bildenden Nebenvertrag verbunden ist¹⁴⁾.

Zu dieser Auffassung ist das RG durch das Festhalten an dem Grundsatz gelangt, daß die Änderungsabreden an Stelle der durch die Änderung betroffenen Vertragsbestandteile in den Vertrag eingefügt werden, damit zu seinen Bestandteilen gehören und deshalb auch denselben Regeln wie jene unterworfen sind. Es handelt sich bei dieser Lehre nicht etwa um eine Fiktion des Inhalts, daß es so angesehen werden soll, als seien die neuen Abreden an Stelle der durch sie geänderten von Anfang an Bestandteile des Vertrages gewesen, sondern das RG geht davon aus, daß für die neuen Rechtsbeziehungen der Parteien der abgeänderte Vertrag ex tunc so gilt, wie er sich nach der Abänderung darstellt.

Bereits die Grundlagen dieser Auffassung begegnen erheblichen Bedenken¹⁵⁾. Es ist bereits angedeutet worden, daß nicht der Vertrag, sondern nur das durch ihn begründete Schuldverhältnis, richtiger noch die sich aus diesem wiederum ergebenden Leistungsverpflichtungen abgeändert werden können. Die bereits zurückgewiesene Ansicht der Gegner — „Vertrag“ werde synonym mit „Schuldverhältnis“ gebraucht — geht auch deshalb fehl, weil das Reichsgericht zu seiner Lehre ganz offensichtlich nicht aus dieser immerhin möglichen Auffassung gekommen ist, sondern gerade gestützt auf die Vorstellung, der Vertrag sei das, was geändert werde. Anders hätte es auch gar nicht zur Aufstellung des Form-erfordernisses gelangen können; denn § 313 BGB spricht nur von einem *Vertrage*, der der Form bedarf. Ein „formbedürftiges Schuldverhältnis“ ist ein Unding, dem Formzwang können nur die den Vertrag bildenden Willenserklärungen unterstehen.

¹³⁾ RGZ Bd. 79 S. 439; Bd. 103 S. 295; im Recht 1911 Nr. 472 u. 2426; 1913 Nr. 822; WarnRspr. 1916 Nr. 243; JW 1924 S. 1246; 1925 S. 2236.

¹⁴⁾ Beiläufig allerdings wird öfters von „wesentlichen“ Änderungen gesprochen. Diese Wendung scheint aber eher eine von Entscheidung zu Entscheidung formelhaft übernommene Redensart als von irgendeiner sachlichen Bedeutung für das betreffende Ergebnis zu sein. Jedenfalls sind unwesentliche Änderungen, wie es folgerichtig wäre, niemals für formlos gültig erklärt worden: vgl. RGZ Bd. 59 S. 179; Bd. 76 S. 33; WarnRspr. 1908 Nr. 449 1911 Nr. 226 und dazu Johae S. 13.

¹⁵⁾ Zum folgenden vergleiche grundsätzlich mit gleichem Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung: Richter a. a. O. S. 25.

Man kann sich demgegenüber auch nicht auf § 415 Abs. 1 Satz 3 BGB berufen, wo von der Änderung des „Vertrages“ die Rede ist¹⁶⁾. Dort ist offensichtlich die Abänderung des Schuldverhältnisses, aus dem der Schuldübernehmer dem Schuldner zur Schuldübernahme verpflichtet ist, gemeint¹⁷⁾. Aber selbst angenommen, daß BGB setze hier die Änderung eines Vertrages voraus, so ist damit nichts gegen die Feststellung gesagt, daß für die Formvorschriften ein Unterschied zwischen Vertrag und Schuldverhältnis zu machen ist, weil immer nur Willenserklärungen formbedürftig sein können.

Da man dem RG. nicht ohne weiteres unterstellen darf, daß es diese selbstverständliche Tatsache verkannt hat, so ist anzunehmen, daß seinen Ausgangspunkt die Vorstellung bildet, der Vertrag im Sinne des § 313 BGB werde geändert. Die Erklärung, die Johae a. a. D. hierfür gibt, und die dahin geht, daß Vertrag und Schuldverhältnis häufig synonym gebraucht werden, ist also im vorliegenden Falle nicht stichhaltig.

Dieser Lehre müssen nun die bereits seit langem von Enneccerus¹⁸⁾, Leonhard¹⁹⁾, Planck²⁰⁾ u. a. geltend gemachten Bedenken entgegengehalten werden. Ein Vertrag im Sinne der Formvorschriften des BGB, d. h. eine Summe von miteinander zusammenstimmenden Willenserklärungen, ist nicht fähig, weitere Erklärungen in sich aufzunehmen, da er als einmaliger Rechtsbegründungsakt in dem Augenblick beendet ist, in dem die Abmachungen der Parteien Rechtsbeständigkeit erlangt haben. Alsdann kann Gegenstand einer Änderung nur noch das sein, was der Vertrag hervorzubringen berufen war: das Schuldverhältnis, das aus den im synallagma stehenden Leistungsverpflichtungen oder auch nur aus einem einzelnen Ansprüche bestehen kann²¹⁾.

Nun ist das Rechtsgeschäft, das den Inhalt des Schuldverhältnisses ändern soll, zwar ebenfalls als Rechtsbegründungsakt selbständig und daher mit Entstehung des durch es begründeten Schuldverhältnisses beendet; wie aber schon dargelegt wurde, steht der Inhalt des zweiten

¹⁶⁾ So Johae a. a. D. S. 69.

¹⁷⁾ So richtig Klein a. a. D. S. 51 Anm. 96 a.

¹⁸⁾ Zuletzt Bd. 2 11. Bearb. § 42 Anm. 6 S. 148; teilweise abweichend nunmehr die 12. Bearb. § 42 Anm. 2 S. 165/66.

¹⁹⁾ § 125 S. 274 gegen Staudinger Anm. 2 bß zu § 305, A II 2 zu § 313.

²⁰⁾ Anm. II 2 zu § 305.

²¹⁾ Als weiteren Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht sei auf diejenigen Änderungen verwiesen, die ein bereits kraft Gesetzes geändertes Schuldverhältnis betreffen (z. B. § 280 BGB). Hat sich der Leistungsanspruch infolge eingetretener Unmöglichkeit in einen Schadensersatzanspruch verwandelt, dann kann die abermalige Änderung durch Parteiabrede schon deswegen den Vertrag nicht ändern, weil dieser seinen ursprünglichen Inhalt verloren hat (vgl. Richter a. a. D. S. 27).

Rechtsgeschäfts mit dem des ersten Schuldverhältnisses in einer nahen Beziehung, indem nämlich nach der Abänderung geschuldet wird, weil schon früher geschuldet wurde²²⁾. Diese Beziehung bedeutet aber nicht, daß das zweite Rechtsgeschäft Bestandteil des ersten wird. In der Abmachung, die veränderte Leistung solle auch nur wieder aus demselben Grunde wie die unveränderte geschuldet werden, liegt vielmehr nur die Einigung darüber, daß das Bestehen des ursprünglichen Schuldverhältnisses Voraussetzung für die Wirksamkeit des Zweitabkommens sein soll²³⁾. Weitere Beziehungen bestehen nicht; wollte man das Zweitabkommen als Bestandteil des Erstvertrages ansehen, dann würde sich möglicherweise bei Nichtigkeit der Änderung der nachträgliche Wegfall auch der früheren Vereinbarungen ergeben!²⁴⁾

Fällt daher der Ausgangspunkt der bekämpften Ansicht weg, dann darf das Formerfordernis nur unabhängig von dem Erstvertrage²⁵⁾ geprüft werden. Es ist dann nicht angängig, eine Abrede allein deshalb für formbedürftig zu halten, weil der durch sie geänderte Vertrag formbedürftig war. Im Gegenteil: das Zweitabkommen ist hinsichtlich der Anwendung von Formvorschriften nur dann dem Erstabkommen gleich zu beurteilen, wenn der für jedes Rechtsgeschäft besonders zu prüfende Zweck der Formvorschrift die Form erfordert.

Unter Zugrundelegung dieser Auffassung ist nunmehr auf die wichtigsten Formvorschriften einzugehen.

§ 313 BGB bestimmt, daß ein Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Eigentumsübertragung an einem Grundstücke verpflichtet, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Der Zweck dieser Vorschrift²⁶⁾ ist bekanntlich der, den Verkäufer vor übereilten Verfügungen über sein Grundeigentum zu bewahren. Dieser Zweck, und nicht die Tatsache der Formbedürftigkeit des Erstvertrages, liefert die geeignete Grundlage für die Beurteilung der Frage des Formerforders-

²²⁾ Ebenso Johae S. 70 sub. II.

²³⁾ Daher ist das Zweitabkommen unter den Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB kondizierbar; vgl. Enneccerus 12. Bearb. § 42 II 1 a. E.

²⁴⁾ Vgl. Hardt a. a. O. S. 31/32. Widerspruchsvoll ist es, wenn die Abspr. das Zweitabkommen zwar als Bestandteil des Erstabkommens auffaßt, bei Nichtigkeit des Zweitabkommens aber die Anwendung des § 139 BGB auf den Gesamtvertrag ablehnt mit Rücksicht darauf, daß eine Rückwirkung der Nichtigkeit auf den gültig in der Vergangenheit liegenden Erstvertrag nicht möglich ist! Vgl. RG. in LZ 1918 Sp. 835; OLG Kiel in SeuffA Bd. 73 Nr. 96.

²⁵⁾ Entgegengesetzt: Johae S. 69.

²⁶⁾ Klein a. a. O. S. 55 bezeichnet als weiteren Zweck die „peinlich genaue Klarstellung des Verpflichtungsverhältnisses“. Daß dieser Nebenzweck dem § 313 nicht zugrunde liegt, ergibt sich aus Satz 2 a. a. O., wonach mit Auflassung und Eintragung jede formlose Abänderung Wirksamkeit erlangt; vgl. Planck Anm. 5 b zu § 313 S. 341.

nisses. Denn die Formvorschriften sind nicht um ihrer selbst willen, sondern zum Schutze besonders wichtiger Rechtsgüter geschaffen worden. Dieses Ziel kann wirksam nur erreicht werden durch eine Erschwerung des Willensentschlusses, der sich auf die beabsichtigte Verfügung über das zu schützende Rechtsgut bezieht.

Nur von diesem Standpunkt aus ist es zu billigen, wenn das RG dann die Formvorschrift nicht anwenden will, wenn die Auflassung bereits erfolgt ist und nunmehr eine Stundung oder Herabsetzung des Kaufpreises oder sonst etwas dem Verkäufer Nachteiliges verabredet wird²⁷⁾. Denn in diesen Fällen kann eine Erschwerung des bereits ausgeführten Willensentschlusses nicht mehr stattfinden. Der Begründung freilich, die das RG und die herrschende Meinung dieser Entscheidung zuteil werden lassen, kann nicht gefolgt werden. Sie geht dahin, daß infolge der Erfüllung nicht mehr eine Änderung des zusammengesetzten Schuldverhältnisses, sondern nur noch eine Änderung des übrig gebliebenen Kaufgeldanspruches, mithin einer Einzelforderung vorliege. Für eine solche sei aber keine Form vorgeschrieben. Das kann schon deshalb nicht richtig sein, weil das Einzelschuldverhältnis zwar mit Erfüllung erlischt, aber die Endgültigkeit der durch die Erfüllung stattgefundenen Vermögensverschiebung auch weiterhin von dem Bestande der causa abhängt, die erst mit Erlöschen des gesamten (zusammengesetzten) Schuldverhältnisses hinfällig wird. Die Aufhebung auch solcher Einzelschuldverhältnisse, die bereits erfüllt sind (*contrarius consensus re secuta*) ist also sehr wohl möglich. Die Folge ist die Entstehung eines Kondiktionsanspruches ob *causam finitam* (vgl. auch Johae S. 41). Die Gegenansicht müßte zu dem Ergebnis kommen, daß nach Auflassung auch die völlige Aufhebung des Auflassungsanspruches unmöglich sei²⁸⁾. Diese Konsequenz wird aber offenbar nirgends gezogen.

Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, rechtfertigt sich die Ausdehnung der Formvorschrift nur dann, wenn das Nachtragsabkommen selbst den Tatbestand einer formbedürftigen Vereinbarung erfüllt, d. h. für den Fall des § 313 BGB, wenn durch das Nachtragsabkommen die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks begründet oder erschwert wird²⁹⁾. Diese sich aus dem Sinne des § 313 ergebende Auflassung bedarf aber noch insofern einer Einschränkung, als sie eine „Er-

²⁷⁾ Vgl. RG in WarnRpr. 1911 Nr. 226, 318; Recht 1911 Nr. 1710, 1913 Nr. 323, 1925 Nr. 2203; Wett a. a. O. S. 44.

²⁸⁾ Eine andere Frage ist es, ob eine solche Abrede formbedürftig ist (als mittelbare Begründung eines Auflassungsanspruches); vgl. Johae S. 72 III, S. 42 VI.

²⁹⁾ Vgl. Enneccerus 11. Bearb. Bb. 2 § 42 sub. 2 S. 148, 12. Bearb. § 42 sub. 2 S. 165; Richter S. 25.

schwerung“ der Grundstücksübereignungspflicht des Verkäufers voraussetzt. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, muß dem Gesetz unmittelbar entnommen werden. Aus ihm ergibt sich, daß ein Vertrag der Formvorschrift untersteht, in dem sich jemand zur Übertragung usw. verpflichtet. Soll auch die Änderung formbedürftig sein, so muß diese Verpflichtung effektiv erschwert werden. Nur wenn an ihr eine erschwerende Änderung vorgenommen wird, ist die Form erforderlich. Nun könnte man natürlich argumentieren: Eine Herabsetzung des Kaufpreises erschwert doch bestimmt die Verpflichtung des Verkäufers, wenn nicht gleichzeitig eine entsprechende Verringerung seiner Leistung vereinbart wird.³⁰⁾

Dieses Argument ist in solcher Allgemeinheit nicht treffend. Allerdings muß es auf Grund des Gesagten als zu weitgehend bezeichnet werden, wenn die Herabsetzung des Kaufpreises als Teilerlaß gemäß § 397 BGB für stets formlos gültig erklärt wird³¹⁾. Andererseits geht es nicht an, sie unter dem Gesichtspunkt der Erschwerung der Pflichten aus § 313 BGB für stets formbedürftig zu erklären. Maßgebend ist vielmehr, daß die Minderung der Gegenleistung einen derartigen Einfluß auf die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung am Grundstück hat, daß diese als effektiv erschwert angesehen werden muß. Das ist nur dann der Fall, wenn der Verkäufer bei der Bildung des Willensentschlusses zur Veräußerung den Umfang der Gegenleistung derart in seine Überlegungen einzukalkulieren vermag, daß die Fassung des Entschlusses von dem Ergebnis besagter Überlegungen abhängig wird, also

³⁰⁾ Vgl. Leonhard Bb. 1 § 125 S. 275.

³¹⁾ So Pland Anm. II 1 b β zu § 305, Anm. 5 b α zu § 313. Pland kommt zu diesem Ergebnis mit der Erwägung, die Fälle des Teilerlasses seien überhaupt aus dem Gebiet der Inhaltsänderung auszuscheiden; wollte man aber selbst im Teilerlaß zugleich eine Inhaltsänderung erblicken, so wäre das eine Inhaltsänderung, die im § 397 BGB besonderen, vom § 305 abweichenden Regeln unterworfen sei; dort sei aber keine Form vorgeschrieben. Diese Erwägung ist deshalb verfehlt, weil sich aus § 305, ebenso wie aus § 397 BGB nur ergibt, daß in den dort bezeichneten Fällen ein Vertrag nötig ist (vgl. Staubinger Anm. A II 2 zu § 313). Mehr herauszulesen, ist mit Rücksicht auf die oben bezüglich der formveranlassenden Leistungsverpflichtungen angestellten Erörterungen nicht angängig, insbesondere geben die bezeichneten Vorschriften keinen Anhalt dafür, daß hier Ausnahmen von dem Grundsatz des § 313 statuiert werden sollten. Durch die Tatsache des Erlasses (§ 397) oder der Änderung (§ 305) erhalten die Verpflichtungen aus § 313 doch nicht eine Qualifikation, die die Anwendung der Formvorschrift — etwa ihrem Zwecke nach — unnötig machte. Diese Verpflichtungen bleiben vielmehr Verpflichtungen zur Übertragung des Grundeigentums, machen also den sie enthaltenden Vertrag formbedürftig. Es zeigt sich also, daß eine Änderungsabrede der in Frage stehenden Art nicht schon deswegen formlos gültig zu sein braucht, weil in ihr gleichzeitig ein Erlaßvertrag enthalten ist.

z. B. bei Vor- oder Zug um Zugleistung³²⁾. Es ist gewiß richtig, daß der Verkäufer gegen die Gefahr einer leichtsinnigen Veräußerung geschützt werden soll, aber nur, soweit (§ 313) die Übertragung des Grundeigentums in Frage steht. Durch die nachträgliche Herabsetzung des Preises³³⁾ wird diese Verpflichtung grundsätzlich nicht betroffen, dagegen selbstverständlich durch die Abrede einer Erweiterung der verkauften Grundstücksfläche, einer Auswechslung von Grundstücken oder einer Erhöhung des Haftungsmaßstabes³⁴⁾.

Die Tatsache, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der ihm meist folgenden Oberlandesgerichte, insbesondere in früherer Zeit unerträgliche Härten und Beschwernisse mit sich brachte, hat denn auch das Reichsgericht veranlaßt, eine Anzahl von Verträgen für formlos gültig zu erklären, die bei konsequenter Durchführung des reichsgerichtlichen Standpunktes ohne Zweifel als dem Formzwang unterliegend angesehen werden müßten.

Es handelt sich in erster Linie um die Abtretung von Auflassungsansprüchen und die Übernahme der Verpflichtung hierzu. Die Gültigkeit dieser Rechtsgeschäfte ohne Beachtung der Form des § 313 wird damit begründet, daß durch den Abtretungsvertrag weder für den Zedenten, noch für den Zessionar, noch für den Schuldner des abgetretenen Anspruchs eine Verpflichtung zur Übertragung des Grundeigentums begründet wird³⁵⁾. Dieser Begründung ist nach den obigen Darlegungen vollkommen beizupflichten. Wie verträgt sie sich aber mit dem in fast allen einschlägigen Erkenntnissen wiederkehrenden Satze, daß die vertraglichen Leistungspflichten durch das Änderungsabkommen „unmittelbar berührt werden“ müßten, um dem Formzwange zu unterfallen? Es wird doch kaum bezweifelt werden, daß diese Abtretungsgeschäfte eine vertragliche Leistungspflicht unmittelbar berühren. Die gleichen Erwägungen gelten für eine Schuldübernahme oder Erfüllungsübernahme der Pflichten des Käufers, in denen aber das Reichsgericht mit der gleichen Begründung die Formbedürftigkeit verneint³⁶⁾.

Weiterhin soll nach dem Reichsgericht der Verzicht auf Neben- und Gestaltungsrechte sowie auf Einreden aus einem Grundstücksver-

³²⁾ Vgl. auch Hardt S. 36.

³³⁾ Auch wenn sie — wie Leonhard § 25 S. 275 befürchtet — spät abends in einer Wirtschaft vereinbart wird.

³⁴⁾ So jetzt Enneccerus 12. Bearb. § 42 S. 166; a. M. Klein S. 55.

³⁵⁾ Vgl. z. B. RGZ Bd. 53 S. 268; Bd. 65 S. 241; Bd. 111 S. 300; Gruch. Bd. 53 S. 930; JW 1903 Beil. 4 S. 34; 1929 S. 438; JArbSch. 1925 S. 1623; ferner RGZ Bd. 108 S. 60, wo die Entscheidung auf alle Verfügungen über den Auflassungsanspruch ausgedehnt wird.

³⁶⁾ Vgl. in WarnRpr. 1908 Nr. 360; 1912 Nr. 419; Recht 1908 Nr. 1761. Die Übernahme der Verkäuferschuld wird jedoch wiederum für formbedürftig gehalten: RGZ Bd. 103 S. 156.

äußerungsvertrage keiner Form bedürfen³⁷⁾, jedoch mit der Einschränkung, daß nach bereits erklärtem Rücktritt ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht formbedürftig sei, da hierdurch von neuem eine Verpflichtung zur Übertragung des Grundeigentums übernommen werde³⁸⁾.

In dieser Rechtsprechung macht sich bereits die Tendenz des RG bemerkbar, unter Abweichung von seinen allzu starren Grundsätzen einer milderen Auffassung Raum zu geben. In der Folgezeit wird diese Rechtsprechung fortgesetzt und noch erweitert. Dabei kann man beobachten, wie das Reichsgericht gewissermaßen bemüht ist, einen Ausweg aus der Bedrängnis zu finden, die es sich selbst bereitet hat. Während nämlich in früherer Zeit z. B. die Stundung des Kaufpreises³⁹⁾ ausnahmslos für formbedürftig gehalten wurde, sollen nunmehr nicht nur diese, sondern auch der Erlaß des Kaufpreises formlos gültig sein. Da diese neueren Entscheidungen in striktem Widerspruch zu den älteren Erkenntnissen stehen, ist es interessant zu sehen, wie das Reichsgericht hier — ohne Anrufung der Vereinigten Zivilsenate — seinen nunmehrigen Standpunkt begründet, der dahin geht:

Eine Änderung liege nur vor, wenn der Inhalt der beiderseitigen Leistungspflichten unmittelbar berührt werde. Das sei nicht der Fall, sobald die Parteien nur zwecks Beseitigung einer bei der Abwicklung des Geschäfts unvorhergesehen eingetretenen Schwierigkeit⁴⁰⁾ eine nur diese Abwicklung betreffende Vereinbarung trafen.

Dieser Satz klingt sehr bestechend, läßt aber jede begriffliche Scheidung der Abwicklungsgeschäfte von den Abänderungen vermissen. Früher sollte doch die Stundung des Kaufpreises der typische Fall dafür sein, daß die Leistungsverpflichtungen der Parteien „unmittelbar berührt“ wurden, also unbedingt zu den Abänderungen zählen! Will man denselben Vorgang unter dem Gesichtspunkt eines „Abwicklungsgeschäfts“ anders beurteilen, dann muß klar umrissen werden, wodurch sich das Abwicklungsgeschäft von der Änderungsabrede unterscheidet. Der Hinweis auf die „Bedürfnisse des Grundstücksverkehrs“ war zweifellos

³⁷⁾ RG in Gruch. Bd. 54 S. 907 (Verzicht auf Wandlungseinrede und Anfechtungsrecht); RG in JW 1908 S. 479; SeuffA Bd. 79 Nr. 180; LZ 1925 Sp. 1323 (Verzicht auf das noch nicht ausgeübte Rücktrittsrecht aus § 326 BGB); OLG Braunschweig in OLG Bd. 8 S. 25 ff. (Verzicht auf Anfechtungsrecht); in OLG Bd. 13 S. 429 wird von demselben OLG das Gegenteil behauptet. Vgl. auch RG in LZ 1914 Sp. 575, wo sich der Konkursverwalter vergleichsweise unter Verzicht auf sein Ablehnungsrecht aus § 17 KO zur Erfüllung eines Grundstücksveräußerungsvertrages verpflichtet hatte.

³⁸⁾ RG in JW 1921 S. 1231; LZ 1924 Sp. 332; JABsCh. 1927 Sp. 1383; SeuffA Bd. 79 Nr. 180; WarnRspr. 1927 Nr. 89.

³⁹⁾ Vgl. z. B. RG in WarnRspr. 1909 Nr. 74.

⁴⁰⁾ Vgl. RG in SeuffA Bd. 76 Nr. 194.

auch schon in den früher entschiedenen Fällen angebracht, hat aber dort nirgends zu einer abweichenden Beurteilung geführt.

Schließlich tritt in der neueren Rechtsprechung insoweit ein Abgehen von der früheren Auffassung zutage, als Vergleiche, die in einen Grundstücksveräußerungsvertrag ändernd eingreifen, nur dann der Formvorschrift unterfallen sollen, wenn der Inhalt des Vergleichs die Tatbestandsmerkmale des § 313 BGB ergebe, insbesondere also, wenn in dem Vergleiche die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks ursprünglich oder von neuem eingegangen oder irgendwie wesentlich verschärft sei⁴¹⁾. Allerdings hatte die ältere Rechtsprechung derartige Rechtsgeschäfte sogar für formfrei erklärt mit der Begründung, der rechtspolitische Zweck des Vergleichs, eine außergerichtliche Abschneidung von Rechtsstreitigkeiten zu fördern, gebiete stets die Formfreiheit⁴²⁾, außerdem schreibe der § 779 BGB keinerlei Form vor. Diese Rechtsprechung wurde jedoch in JW 1911 S. 709 Nr. 6 und RGZ Bd. 94 S. 152 nur noch mit der Einschränkung aufrechterhalten, daß die Form dann geboten sei, wenn die Auflassungspflicht neu übernommen oder⁴³⁾ wesentlich verschärft sei, um dann schließlich in RGZ Bd. 109 S. 27 zur Aufstellung der oben genannten Erfordernisse zu gelangen. Die Gründe der letzten Entscheidung entsprechen durchaus dem, was in den vorangegangenen Darlegungen als formveranlassend bezeichnet wurde. Es ist nicht erfindlich, warum das RG diesen richtigen Weg nur in den Fällen des Vergleichs einschlägt; es kann doch unmöglich entscheidend sein, ob die Änderungsabrede „im Wege gegenseitigen Nachgebens“ (§ 779) oder auf sonstigem Wege getroffen wird. Anscheinend will aber das RG hierauf allen Ernstes abstellen, denn es beruft sich⁴⁴⁾ ausdrücklich auf die grundlegenden Entscheidungen RGZ Bd. 51 S. 181 und Bd. 65 S. 392, in denen ausnahmslos die Form verlangt wird, und fährt dann fort: „Es kommt also darauf an, ob die Formbedürftigkeit ... des Vertrags etwa deshalb entfällt, weil dieser einen Vergleich darstellt.“ Die Ansicht des Berufungsgerichts, das diese Frage grundsätzlich verneint hatte⁴⁵⁾, wird als mit der Rechtsprechung des RG nicht übereinstimmend bezeichnet.

An diesen Beispielen zeigt sich schon, wie wenig einheitlich, teilweise sogar widerspruchsvoll das RG die streitige Frage behandelt. Aus der

⁴¹⁾ Zitat aus RGZ Bd. 109 S. 27.

⁴²⁾ RG in WarnRspr. 1910 Nr. 200; JW 1902 Beil. 7 S. 233 Nr. 105; abweichend jedoch Gruch. Bd. 50 S. 662, JW 1910 S. 998 Nr. 3, WarnRspr. 1910 Nr. 408.

⁴³⁾ So in RZ 1919 Sp. 475.

⁴⁴⁾ RGZ Bd. 109 S. 26.

⁴⁵⁾ Daß diese Ansicht ebenso fehlgeht wie die entgegengesetzte, ist oben schon beim Erlaß nachgewiesen worden.

Tatsache, daß es nach und nach seine Auffassung in wesentlichen Punkten preisgegeben hat — ohne jedoch seine neue Stellungnahme überzeugend zu begründen —, ergibt sich, daß seinen Argumenten ein besonders Maß von Überzeugungskraft nicht zugesprochen werden kann, mögen sie auch teilweise im Ergebnis richtige Entscheidungen zeitigen⁴⁶⁾.

Eine nach Zweck und Inhalt von § 313 BGB völlig verschiedene Formvorschrift enthält § 566 BGB: „Ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig.“

Die Vorschrift hat ihren Grund in § 571 BGB, wonach der Erwerber des Mietgrundstückes in die Verpflichtungen und Rechte des Vermieters eintritt. Es muß ihm daher auch Gelegenheit gegeben werden, sich an Hand schriftlicher Abmachungen über Art und Umfang seiner Verpflichtungen zu unterrichten. Ist er hierzu nicht in der Lage, weil ein schriftlicher Vertrag nicht vorhanden ist, so soll er an die ihm unbekannten Abreden nur ein Jahr gebunden sein⁴⁷⁾.

Wird nun das durch schriftlichen Vertrag mit Wirkung über ein Jahr hinaus begründete Mietverhältnis durch mündliche Abreden geändert, so liegt es sehr nahe, mit der zu § 313 BGB entwickelten herrschenden Meinung die formlosen Abmachungen derart als Bestandteile des alten Vertrages anzusehen, daß ein in vollem Umfange der Form genügender Vertrag nicht mehr vorhanden ist und deshalb die Folgen des Satzes 2 a. a. D. eintreten. Diese Auffassung wird in der Tat von der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum vertreten⁴⁸⁾. Sie beruht auf der oben als irrig bekämpften Ansicht, geändert werde der Vertrag, in den die Neuerungen gewissermaßen „hineingebaut“⁴⁹⁾ würden. Demgegenüber muß immer wieder darauf hingewiesen werden, daß der Vertrag als der Vergangenheit abgeschlossen

⁴⁶⁾ Die zu § 313 ergangenen Entscheidungen geben die Ansicht des RG nahezu erschöpfend wieder; sie finden deshalb auf solche Abreden, die einen gegenseitigen formbedürftigen Schuldvertrag betreffen, entsprechende Anwendung. Das gilt insbes. für die §§ 2371 u. 2385 BGB (vgl. hierzu RG in WarnRspr. 1925 Nr. 162; im Recht 1907 Nr. 904; JW 1910 S. 998; RGZ Bb. 72 S. 209) und den § 15 Abs. 3, 4 GmbHGef. (vgl. RG in LZ 1920 Sp. 652; RGZ Bb. 102 S. 64; Bb. 120 S. 54).

⁴⁷⁾ Vgl. Prot. 2 S. 134 ff.; RGZ Bb. 86 S. 30; Bb. 104 S. 132.

⁴⁸⁾ Mittelstein a. a. D. § 28 zu 2 S. 185; Scheuermann a. a. D. S. 2947; RGZ Bb. 105 S. 108; Bb. 118 S. 105—108; in JW 1929 S. 3224 Nr. 2; höchstr. Rspr. 1931 Nr. 403.

⁴⁹⁾ Ausdruck von Johae a. a. D. S. 69; vgl. RGZ Bb. 105 S. 60; Bb. 131 S. 171; JW 1911 S. 94; JRschr. 1927 Sp. 2081; JW 1929 S. 3224.

angehörender Rechtsbegründungsakt nicht mehr geändert werden kann. Der Einwand, Vertrag sei synonym mit Schuldverhältnis zu gebrauchen, übersieht, daß es sich bei den Formvorschriften immer nur um Verträge im Sinne von Willenserklärungen handelt, weil nur solche einer Form unterstellt werden können und es sinnlos wäre, ein „Schuldverhältnis“ für formbedürftig zu erklären. Nur der eigene Inhalt des Änderungsabkommens kann deshalb für die Beurteilung der Formfrage maßgebend sein.

Berücksichtigt man den Zweck des § 566, dem Erwerber Klarheit über seine Rechte und Pflichten zu verschaffen, dann sind die Änderungsabreden formbedürftig, soweit sie Verpflichtungen über ein Jahr hinaus begründen, und zwar nicht nur solche des Vermieters, sondern auch solche des Mieters. Denn im § 571 ist von Rechten und Verpflichtungen des Vermieters die Rede, in die der Erwerber eintritt. Das weist darauf hin, daß der Gesichtspunkt der „Erschwerung“ hier für die Frage der Formbedürftigkeit nicht in dem Sinne wie bei § 313 in Betracht kommt. Den Änderungen ist es nämlich auf den ersten Blick nicht anzumerken, ob sie den Erwerber beschweren oder nicht, auch soweit sie Rechte des Vermieters begründen. Die Person des Erwerbers ist ja in den weitaus meisten Fällen noch unbekannt; was für den gegenwärtigen Vermieter eine Last ist, kann für seinen Nachfolger kaum fühlbar sein und umgekehrt. Infolgedessen kann man hier auf den Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes nicht abstellen⁵⁰⁾. Man muß sich vielmehr an den durch den Zweck der Vorschrift ausreichend begründeten Wortlaut des Gesetzes halten und als alleiniges Kriterium für die Formbedürftigkeit die Dauer⁵¹⁾ der neuerdings getroffenen Vereinbarung ansehen. Es ist also auch gleichgültig, ob die Änderungen wesentliche oder unwesentliche Punkte betreffen⁵²⁾, denn die Bedeutung eines Punktes für den etwaigen Erwerber kann nicht im voraus übersehen werden⁵³⁾.

Danach sind sowohl diejenigen Ansichten nicht zu billigen, die zwischen subjektiv und objektiv nach Lage des Falles wesentlichen Punkten

⁵⁰⁾ Unrichtig Hardt S. 33 (pass.).

⁵¹⁾ Von diesem Standpunkt aus ist es nicht verständlich, wenn das Reichsgericht in RGZ Bd. 103 S. 381 den für 10 Jahre ausgesprochenen Verzicht auf das gesetzliche Kündigungsrecht für formlos gültig erklärt; auch nicht, wenn der Erwerber mündlich zustimmt. Denn die Interessen künftiger Erwerber müssen in gleicher Weise berücksichtigt werden. Vgl. auch Johae a. a. D. S. 99.

⁵²⁾ a. M. RG in JW 1929 S. 2872; Dertmann Anm. 5 b zu § 566; Scheuermann a. a. D. S. 2947; richtig Hardt a. a. D. S. 33 und jetzt überzeugend auch Mittelstein 4. Aufl. § 28 S. 182 oben.

⁵³⁾ Das ist auch Tauber a. a. D. S. 251 entgegenzuhalten, der die für den Erwerber gegebene Wesentlichkeit entscheiden läßt. Vgl. Dertmann Anm. 5 a zu § 566 (unrichtig).

unterscheiden und entscheidendes Gewicht auf die subjektive Wesentlichkeit eines Punktes legen, wie auch diejenigen, die objektive Wesentlichkeit fordern. Das Gesetz bietet für derartige Unterscheidungsversuche nicht den geringsten Anhalt und sein Zweck verbietet sie.

Damit ist aber nicht gesagt, daß sämtliche nachträglichen Abreden zwischen Mieter und Vermieter der Schriftform bedürfen, sofern sie über ein Jahr hinausreichen. Wird dem Mieter zum Beispiel „gunstweise“ gestattet, entgegen dem vertraglichen Verbot nach 10 Uhr abends Klavier zu spielen — unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung dieses Verbots —, so begründet eine derartige Zusage für den Erwerber weder Rechte noch Pflichten und kann daher formlos erfolgen⁵⁴⁾.

Von diesen Fällen abgesehen, ist die Beachtung der Schriftform unerlässlich. Die Nichtbeachtung hat jedoch — sofern nicht die Schriftform gewillkürt wurde — niemals Nichtigkeit der Änderung oder des alten Vertrages zur Folge; es tritt vielmehr die vorzeitige Kündbarkeit nach Satz 2 a. a. O. ein. Für die Anwendung des § 139 BGB ist deshalb kein Raum⁵⁵⁾, und zwar auch dann nicht, wenn die Parteien bei Kenntnis der beschränkten Gültigkeit des Vertrages diesen überhaupt nicht abgeschlossen hätten.

Ob sich die Kündbarkeit nur auf die Änderung oder auch auf den Hauptvertrag bezieht, kann vom Standpunkt der herrschenden Meinung, die den Gesamtvertrag als nachträglich formermangelnd betrachtet, nicht zweifelhaft sein: Der Gesamtvertrag wird kündbar⁵⁶⁾. Dieses Ergebnis widerspricht jedoch dem Wesen der Inhaltsänderung, wie es in den vorangegangenen Darlegungen erkannt worden ist. Danach fußt der Abänderungsvertrag zwar auf dem Erstvertrage insofern, als sein Inhalt mit dem Inhalt jenes Vertrages in Beziehung steht, unterliegt aber als selbständiger Rechtsbegründungsakt eigenen Regeln. Es muß daher immer geprüft werden, ob die Änderung für sich den Tatbestand des § 566 erfüllt. Ist das der Fall, dann ist sie nach Ablauf eines Jahres mit der Wirkung kündbar, daß nun wieder die ursprüngliche Regelung gilt⁵⁷⁾.

⁵⁴⁾ Vgl. hierzu Mittelstein S. 186; DVG Bd. 15 S. 1; Tauber S. 247.

⁵⁵⁾ Vgl. RGZ Bd. 104 S. 34; anders das RG in DVG Bd. 40 S. 313 (Nichtigkeit der Änderungsabrede, wenn anzunehmen sei, daß die Parteien sie bei Kenntnis ihrer Rechtsfolgen nicht getroffen hätten).

⁵⁶⁾ Die Frage ist insbesondere im Zusammenhange mit den auf Grund der 4. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8. 12. 1931 (RGBl. I S. 699 Teil II Kap. III § 1) erfolgten Mietzinssektungen bedeutungsvoll geworden. Vgl. im übrigen: Dertmann Anm. 5 b zu § 566; RG in JW 1929 S. 3224; Mittelstein S. 186; Ebbede a. a. O. S. 642; Buch a. a. O. S. 731 (sämtlich für Kündbarkeit des Gesamtvertrages).

⁵⁷⁾ Richtig: Hardt S. 34.

Die gegenteilige Auffassung der herrschenden Meinung führt zu Ergebnissen, die mit den Erfordernissen der Billigkeit nicht in Einklang stehen. Ist z. B. eine Partei eines langjährigen Mietvertrages zu Zugeständnissen bezüglich des Umfangs ihrer Leistung bereit in der Absicht, durch formlose Vereinbarung dieser Zugeständnisse die vorzeitige Kündbarkeit des Vertrages herbeizuführen, weil ihr der Vertrag lästig ist, dann sieht sich der andere Vertragsteil, der erfreut und ahnungslos auf das Angebot eingegangen ist, eines Tages der Kündigung ausgesetzt. Eine ähnliche Rechtslage ergibt sich bei den auf Grund der 4. Notverordnung vereinbarten Mietzinsreduktionen (vgl. Anm. 56 S. 50). Die Meinung Hardts (a. a. O. S. 34), daß derartige Ungerechtigkeiten nur durch die Zulassung gesonderter Kündbarkeit des Abänderungsvertrages ausgeglichen werden können, ist allerdings kaum begründet. Denn sieht man den Abänderungsvertrag für sich allein nicht als kündbar an, so läßt sich eine anderweite Auffassung mit der Hardtschen Begründung — Notwendigkeit der Verhinderung von Ungerechtigkeiten — nicht rechtfertigen. Die Lösung dürfte darin zu finden sein, daß unter diesen Umständen in der Berufung des einen Vertragsteils auf den Mangel der Form regelmäßig ein Verstoß gegen Treu und Glauben, möglicherweise sogar gegen die guten Sitten zu sehen ist⁵⁸), sofern nachgewiesen wird, daß der eine Teil den Vertragspartner mit Vorbedacht über das Formerfordernis getäuscht hat.

Den zweiseitig verpflichtenden formbedürftigen Schuldverträgen stehen die einseitig verpflichtenden gegenüber, insbesondere der Bürgschaftsvertrag (§ 766 BGB). Die Frage der Formbedürftigkeit von Änderungsabreden liegt hier deshalb wesentlich einfacher, weil lediglich die Verpflichtungserklärung des einen Vertragsteils der Formvorschrift unterfällt. Daraus ergibt sich eindeutig, daß die Formerschwerung ausschließlich dem Schutze des Verpflichteten dient, dessen der Vertragsgegner nicht bedarf.

Deshalb sind Änderungen insoweit formbedürftig, als sie die Verpflichtung des Bürgen erweitern oder sonst erschweren⁵⁹), insbesondere durch Festsetzung eines früheren Leistungszeitpunktes⁶⁰), durch Verzicht auf die Einrede der Vorausklage⁶¹), durch Ausdehnung der Limitbürgschaft auf jeden Betrag⁶²). Formlos gültig sind dagegen einschränkende

⁵⁸) Das wird grundsätzlich auch vom RG in der bekannten Schwarzaufentscheidung RGZ Bd. 107 S. 180 ff. und S. 358 ff. anerkannt.

⁵⁹) Staudinger-Engelmann Anm. II 3 zu § 766.

⁶⁰) RGZ Bd. 71 S. 415.

⁶¹) Dertmann Anm. 1 b ε zu § 766; RG SeuffA Bd. 69 S. 403; Recht 1911 Sp. 2135.

⁶²) RG in SeuffA Bd. 60 Nr. 227; JW 1905 S. 336; DZ 1905 S. 601.

und erleichternde Abreden, wie etwa Hinausrückung der Fälligkeit⁶³⁾ oder Hinzufügung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung⁶⁴⁾.

§ 8.

Die Wirkungen der Inhaltsänderung.

Die Beibehaltung des alten Rechtsgrundes ist das wesentliche Merkmal für das Vorliegen einer Inhaltsänderung. Daraus folgt, daß alle Einreden des Schuldners, soweit ihre Beschränkung nicht gerade den Inhalt des Änderungsabkommens ausmacht, bestehen bleiben.

Ferner ergibt sich für das Recht des Gläubigers:

Die Schlechtleistung ist ebenso zu beurteilen, wie wenn sie ohne Änderung erfolgt wäre. Bei Hingabe einer Sache an Erfüllungs Statt bildet die hingegebene Sache echte Erfüllung des abgeänderten Vertrages; ist sie mangelhaft, so hat der Gläubiger dieselben Rechte wie er sie bei ursprünglicher Schlechtleistung hätte.

Die akzessorischen Nebenrechte bleiben dem Gläubiger mit Rücksicht auf das Fortbestehen des alten Rechtsgrundes erhalten; aus ihrer akzessorischen Natur ergibt sich aber, daß die Inhaltsänderung der Hauptforderung zugleich eine Inhaltsänderung der Nebenrechte bewirken muß. Für die Fälle der rechtsgeschäftlichen Abänderung gilt jedoch die in den §§ 767 Abs. 1 Satz 3, 1210 Abs. 1 Satz 2 BGB niedergelegte Einschränkung, daß Abänderungen, die die Verpflichtung des Schuldners erweitern, im Umfange der Erweiterung¹⁾ auf das Nebenrecht ohne Einfluß sind. Anderweite Abreden zwischen Gläubiger und Sicherungsgeber sind jedoch möglich, da jene Vorschriften nur den Schutz des Sicherungsgebers bezwecken²⁾.

Diese Schutzvorschriften gelten jedoch nicht für den Fall gesetzlicher Inhaltsänderung (arg. § 767 Abs. 1 Satz 1, Satz 2). Es bleibt dann bei dem sich aus der Natur der Nebenforderungen ergebenden Satze, daß diese in ihrem Inhalt entsprechend der Änderung der Hauptverpflichtung verändert, also auch erweitert werden.

Demgegenüber ist die Änderung der Sicherheiten auf die Hauptforderung ohne jeden Einfluß; sie verändert den Inhalt der Hauptverpflichtung ebenso wenig, wie die Bestellung einer Sicherheit eine Inhaltsänderung der zu sichernden Forderungen herbeiführt. Durch die Änderung der Nebenrechte wird lediglich mittelbar der Wert der Hauptforderung beeinflusst, nicht ihr Inhalt³⁾.

⁶³⁾ RG in JW 1903 Beil. 12 S. 108.

⁶⁴⁾ RG im Recht 1913 Nr. 1869.

¹⁾ Vgl. RGZ Bd. 53 S. 356 ff.

²⁾ Vgl. Staubinger Anm. 5 zu § 767 S. 1491; Klein S. 32 Anm. 70.

³⁾ Vgl. hierzu Klein S. 30/31 mit Zitat.

Lebenslauf.

Am 31. Mai 1910 wurde ich, Hans-Joachim Brauer, zu Berlin geboren. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit.

Die Schule besuchte ich in Hamburg und Breslau, wo ich im Jahre 1928 am Gymnasium zu St. Elisabeth die Reifeprüfung bestand. Ich studierte darauf in Breslau und Freiburg i. B. die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 28. Juli 1931 schloß ich das Studium mit dem Referendarexamen in Breslau ab. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst bei den Gerichten tätig.
